میکروفیلم تهیه شد

باز ۱۲۵۲۶

کتابخانه آستان قدس

اسم کتاب الروضة البهیة – عربی

~~مصنف~~ / مؤلف شیخ زین الدین شهید ثانی

خطی / ~~چاپی~~ نسخ ۲۳ سطری

سال ~~طبع یا~~ تحریر ۱۰۷۵ عدد اوراق ۲۳۷

جزء کتب فقه شماره عمومی ۲۰۶

شماره عمومی ۲۴۱۶ شماره قبض

واقف نادرشاه تاریخ وقف ۱۱۴۵

طول ۲۶/۲ و ۷ م و عرض ۱۹ سانتیمتر قفسه

جلد دوم شرح لمعه

۲۰۶

۲۳۷ ورق

کتابخانه
۱۲۵۲

ولو نذر ان يصوم شهرا قبل ما بعد قبله فهو شوال وقيل شعبان وقيل رجب وهو الاظهر

مجمع البحرين العبارة تلثة اوجه الاول ان يكون ... المعين
ذلك الشهر المنذور شوال لان شوال شهر قبل ... والثاني ان يراد
بما قبل ذلك الشهر ... شوال رمضان ...
بما قبل ... رمضان لان رجب قبل ... والثالث ان يراد به رجب لانه قبل ...
بما بعد ذلك القبل وهو رجب ... شعبان

المتوكل على الله ...

[illegible] كميسيون اصلاحات [illegible]
تاريخ ٦ شهر رجب ١٣٤٢
نمرهٔ سلسلهٔ كتاب ١٧٩٤

كتابخانه آستان قدس

بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الاجارة

وهي العقد على تملك المنفعة المعلومة بعوض معلوم فالعقد بمنزلة الجنس يشمل سائر العقود وخرج بتعلقه بالمنفعة البيع والصلح المتعلق بالاعيان والوصية بالمنفعة وبالمعلوم اصداقها اذ ليس في مقابلها عوض معلوم وانما هو البضع ولكن ينتقض في طرده بالصلح على المنفعة بعوض معلوم فانه ليس اجارة بنا على جعله اصلا وايجابها آجرتك او اكريتك او ملكتك منفعتها سنة قيد التمليك بالمنفعة ليحترز به عما لو عبر بلفظ الايجار والاكرا فانه لا يصح تعلقه الا بالعين فلو اوردهما على المنفعة فقال آجرتك منفعة هذه الدار مثلا لم يصح بخلاف التمليك لانه يفيد نقل ما تعلق به فان ورد على الاعيان افاد ملكها وليس ذلك مورد الاجارة لان العين تبقى على ملك الموجر فيتعين فيها اضافته الى المنفعة ليفيد نقلها الى المستاجر حيث يعبر بالتمليك ولو عبر بالبيع ونوى بالبيع الاجارة فان اورده على العين فقال بعتك هذه الدار شهرا مثلا بكذا بطل لافادته نقل العين وهو مناف للاجارة وان قال بعتك سكناها سنة مثلا ففي الصحة وجهان ماخذهما ان البيع موضوع لنقل الاعيان والمنافع تابعة لها فلا يتم الملك لو تجوز به في نقل المنافع منفردة وان نوى به الاجارة وانه يفيد نقل المنفعة ايضا في الجملة ولو بالتبع فيقوم مقام الاجارة مع قصدها والاصح المنع وهي لازمة من الطرفين لا تبطل الا بالتقايل او باحد الاسباب المقتضية للفسخ وسياتي بعضها ولو تعقبها البيع لم تبطل لعدم المنافاة فان الاجارة تتعلق بالمنافع والبيع بالعين وان تبعتها المنافع حيث يمكن سواء كان المشتري هو المستاجر او غيره فان كان هو المستاجر لم تبطل الاجارة على الاقوى

[هامش: وبالعوض م] [هامش: فان م]

بل

بل على الاجرة والثمن وان كان غيره وهو عالم بها صبر الى انقضا المدة ولم يمنع ذلك من تعجيل الثمن وان كان جاهلا بها تخير بين فسخ البيع وامضائه مجانا مسلوب المنفعة الى انقضا المدة ثم لو تجدد فسخ الاجارة عادت المنفعة الى البايع لا الى المشتري وعذر المستاجر لا يبطلها وان بلغ حدا يتعذر عليه الانتفاع بها كما لو استاجر حانوتا فسرق متاعه ولا يقدر على ابداله لان العين تامة صالحة للانتفاع بها فيستصحب اللزوم اما لو عم العذر كالثلج المانع من قطع الطريق الذي استاجر الدابة لسلوكه مثلا فالاقرب جواز الفسخ لكل منهما لتعذر استيفا المنفعة المقصودة حسا فلو لم يجبر بالخيار لزم الضرر المنفي ومثله لو عرض مانع شرعي كخوف الطريق لتحريم السفر او استيجار امراة لكنس المسجد فحاضت والزمان معين ينقضي مدة العذر ويحتمل العقد في ذلك كله تنزيلا للتعذر منزلة تلف العين ولا تبطل الاجارة بالموت لما تقتضيه لزوم العقد سواء في ذلك موت الموجر والمستاجر الا ان يكون العين موقوفة على الموجر وعلى من بعده من البطون فيوجرها مدة ويتفق موته قبل انقضائها فتبطل لانتقال الحق الى غيره وليس له التصرف فيها الا من استحقاقه ولهذا لا يملك نقلها ولا اتلافها نعم لو كان ناظرا وآجرها لمصلحة البطون لم تبطل بموته لكن الصحة ح من حيث انه ناظر موقوف عليه بل من حيث انه ناظر ومثله الموصى له بمنفعتها مدة حيوته فيوجرها كذلك ولو شرط على المستاجر استيفا المنفعة بنفسه بطلت بموته ايضا وكل ما يصح الانتفاع به مع بقا عينه تصح اعارته واجارته وينعكس في الاجارة كليا دون الاعارة لجواز اعارة المنحة مع ان المقصود منها وهو اللبن لا يبقى عينه ولا تصح اجارتها لذلك منفردا كان ما يوجر او مشاعا اذ لا مانع من المشاع باعتبار عدم القسمة لامكان استيفا المنفعة بموافقة الشريك ولا فرق بين ان ياجره من شريكه وغيره عندنا ولا يضمن المستاجر العين الا بالتعدي فيها او التفريط لانها مقبوضة باذن المالك لحق القابض ولا فرق في ذلك بين مدة الاجارة وبعدها قبل طلب المالك وبعده اذا لم يوخر مع طلبها اختيارا ولو شرط في عقد الاجارة ضمانها بدونهما فسد العقد لفساد الشرط من حيث مخالفته

[هامش: انفساخ م] [هامش: ليست م]

م للمشروع ومقتضى الاجارة ويجوز اشتراط الخيار لهما وللاجنبي مدة مضبوطة لعموم المؤمنون عند شروطهم
ولا فرق بين المعينة والمطلقة عند مانع ليس للوكيل والوصي فعل ذلك وهو اشتراط الخيار للمستاجر او للاعم
بحيث يفسخ اذا اراد الا مع الاذن او ظهور الغبطة في الفسخ فيفسخ حيث يشترطها لنفسه لا بدون
الاذن في الوكيل ولا الغبطة في الوصي لعدم اقتضاء التوكيل فيها اضافة الخيار المقتضي للتسلط على
على ابطالها وكذا الوصاية فان فعل الوصي منوط بالمصلحة ولا بد من كمال المتعاقدين وجواز تصرفهما
فلا يصح اجارة الصبي وان كان مميزا او اذن له الولي ولا المجنون مطلقا ولا المحجور بدون
اذن الولي او من في حكمه ومن كون المنفعة المقصودة من العين والاجرة معلومتين
ويتحقق العلم بالمنفعة بمشاهدة العين المستاجرة التي هي متعلق المنفعة او وصفها بما يرفع
الجهالة وتعيين المنفعة ان كانت متعددة في العين ولم يرد الجميع في الاجرة بكيلها او وزنها
او عدها ان كانت مما يعتبر بها في البيع او مشاهدتها ان لم يكن كذلك والاقرب انه لا يكفي المشاهدة
في الاجرة عن اعتبارها باحد الامور الثلثة ان كانت مما يعتبر بها لان الاجارة معاوضة لازمة
مبنية على المغابنة فلا بد فيها من العلم بالعوضين اما لو كانت الاجرة مما يكفي في بيعها المشاهدة
كالعقار كفت فيها هنا قطعا وهو خارج بقرينة الاعتبار وتملك الاجرة بالعقد لاقتضاء
صحة المعاوضة انتقال كل من العوضين الى الآخر لكن لا يجب تسليمها الا بتسليم العين المؤجرة وان
كانت على عمل فبعده لا قبل ذلك حتى لو كان المستاجر وصيا او وكيلا لم يجز له التسليم قبله الا مع
الاذن صريحا او بشاهد الحال ولو فرض توقف الفعل على الاجرة كالحج وامتنع المستاجر من التسليم
تسلط الاجير على الفسخ ولو ظهر فيها اي في الاجرة عيب فللاجير الفسخ او الارش مع التعيين
للاجرة في متن العقد لاقتضاء الاطلاق السليم وتعينه مانع من البدل كالبيع فيتخير العيب الخيار
ومع عدمه اي عدم التعيين يطالب بالبدل لعدم تعين المعيب اجرة فان اجيب اليه والا جاز
له الفسخ والرضا بالمعيب فيطالب بالارش لتعين المدفوع عوضا بتعذر غيره وقيل له الفسخ في
المطلقة مطلقا وهو قريب ان تعذر الابدال لما ذكرناه لا مع بذله لعدم انحصار حقه في
المعيب ولو جعل اجرتين على تقديرين كنقل المتاع في يوم بعينه باجرة اخرى او جعل اجرتين
احديهما على الخياطة الرومية وهي التي بدرزين والاخرى على الخياطة الفارسية وهي التي بواحد

فالاقرب

فالاقرب الصحة لان كلا الفعلين معلوم واجرته معلومة والواقع لا يخ منهما ولاصالة الجواز ويشكل بمنع
معلوميته اذ ليس المستاجر عليه المجموع ولا كل واحد والا لوجبا فيكون واحدا غير معين وذلك غرر مبطل
لها كالبيع بثمنين على تقديرين ولو تحمل مثل هذا الغرر لزم مثله في البيع بثمنين لاشتراكهما في العقد اللازم
المشتمل على المعاوضة نعم لو وقع ذلك جعالة توجهت الصحة لاحتمالها من الجهالة ما لا يحتمله الاجارة
ولو شرط عدم الاجرة على التقدير الآخر لم يصح في مسئلة النقل في اليومين ويثبت اجرة المثل على
المشهور ومستند الحكمين خبران احدهما صحيح وليس بصريح في المطلوب والآخر ضعيف او موثق
فالرجوع فيهما الى الاصول الشرعية اولى وللمصنف رحمه في الحكم الثاني بحث نبه عليه بقوله وفي ذلك
نظر لان قضية كل اجارة المنع من نقيضها فيمكن ان يجعل مورد الاجارة هنا القسم الذي
فرض فيه اجرة والتعرض للقسم الآخر الخالي عنها تعرضا في العقد لحكم نقيضه فان قضية الاجارة
بالاجرة المخصوصة في الزمن المعين حيث يطلق عدم استحقاق شيء لو لم ينقل او نقل في غيره فيكون
على تقدير اشتراط عدم الاجرة لو نقله في غير المعين قد شرط قضية العقد فلم تبطل الاجارة في
مسئلة النقل او في غيرها مما شاركها في هذا المعنى وهو اشتراط عدم الاجرة على تقدير مخالفة
مقتضى الاجارة الخاصة غاية ما في الباب انه اذا اخل بالمشروط وهو نقله في اليوم المعين يكون
البطلان منسوبا الى الاجير حيث فوت الزمان المعين ولم يفعل فيه ما شرط عليه فلا يستحق
شيئا لانه لم يفعل ما استوجر عليه ولا يكون البطلان حاصلا من جهة العقد فلا وجه للحكم
ببطلان الاجارة على هذا التقدير واثبات اجرة المثل بل اللازم عدم ثبوت شيء وان نقل
المكلف المتاع الى المكان المعين في غير الزمان لانه فعل ما لم يؤمر به ولا استوجر عليه
وهذا النظر مما لم يتعرض له احد من الاصحاب ولا ذكره المصنف رح في غير هذا الكتاب وهو نظر
موجه الا انه لا يتم الا اذا فرض كون مورد الاجارة هو الفعل في الزمن المعين وما خرج
عنه خارج عنها وظاهر الرواية وكلام الاصحاب ان مورد الاجارة كلا القسمين ومن
ثم حكموا بصحتها مع اثبات الاجرة على التقديرين نظرا الى حصول المقتضي وهو الاجارة
المعينة المشتملة على الاجرة المعينة وان تعددت واختلفت لانحصارها وتعينها كما تقدم
وبطلانها على التقدير الآخر ولو فرض كون مورد الاجارة هو القسم الاول خاصة وهو

النقل في الزمن المعين لكان الحكم بالبطلان على تقدير الاجرة مع نقله في غيره اولى لانه خلاف
قضية الاجارة وخلاف ما تعلقت به فكان اولى بثبوت اجرة المثل وجعل القسمين
متعلقها على تقدير ذكر الاجرة والاولى خاصة على تقدير عدمه في الثاني مع كونه خلاف الظاهر موجب
لاختلاف الغرض بغير دليل ويمكن الفرق بكون تعيين الاجرة على التقديرين قرينة جعلهما مورد
الاجارة حيث اتى بلازمها وهو الاجرة فيهما واسقاطها في التقدير الاخر قرينة عدم جعله
موردا من حيث نفي اللازم الدال على نفي الملزوم وح تنزيله على شرط قضية العقد اولى من جعله
اجنبيا مفسدا للعقد بتخلله بين الايجاب والقبول ولابد في صحة الاجارة على وجه اللزوم
من كون المنفعة مملوكة له اي للموجر او لمولّيه وهو من يدخل تحت ولايته ببنوّة او وصاية
او حكم سواء كانت مملوكة له بالاصالة كما لو استاجر العين فملك منفعتها بالاصالة او بالتبعية
للعين ثم آجرها او اوصى له بها او بالتبعية لملكه للعين وللمستاجر ان يوجر العين التي استاجرها
الا مع شرط الموجر الاول عليه استيفاء المنفعة بنفسه اعم من استيفائها بنفسه وعلى تقدير جواز
الايجار لغيره هل يتوقف تسليم العين على اذن مالكها قيل نعم اذ لا يلزم من استحقاقه استيفاء
المنفعة والاذن له في التسليم جواز تسليمها لغيره فيضمن لو سلمها بغير اذن وقيل يجوز تسليمها
من غير ضمان لان القبض من ضرورات الاجارة للعين وقد حكم بجوازها والاذن في الشيء اذن
في لوازمه وهذا هو الذي رجحه المصنف في بعض حواشيه وفيه قوة ويؤيده صحيحة علي بن جعفر
عن اخيه عليهما السلام في عدم ضمان الدابة المستاجرة بالتسليم الى الغير وغيرها اولى ولو
آجر الفضولي فالاقرب الوقوف على الاجازة كما يقف غيرها من العقود وخصها بالخلاف
لعدم النص فيها بخصوصها بخلاف البيع فان قصة عروة البارقي مع النبي صلى الله عليه وآله في شراء الشاة يدل
على جواز البيع الفضولي وشرائه فقد يقال باختصاص الجواز بمورد النص والاشهر توقفه
على الاجازة مطلقا ولابد من كونها اي المنفعة معلومة اما بالزمان فيما لا يمكن ضبطه الا به
كالسكنى والارضاع وامابه او بالمسافة فيما يمكن ضبطه بهما كالركوب فانه يمكن ضبطه
بالزمان كركوب شهر وبالمسافة كالركوب الى البلد المعين واما به او بالعمل كاستيجار الآدمي
لعمل كالخياطة فانه يمكن ضبطه بالزمان كخياطة شهر وبالعمل كخياطة هذا الثوب ولو جمع بين المدة والعمل كخياطة هذا الثوب

في هذا اليوم

في هذا اليوم فالاقرب البطلان ان قصد التطبيق بين العمل والزمان بحيث يبتدي
بابتدائه وينتهي بانتهائه لان ذلك مما لا يتفق غالبا بل يمكن انتهاء الزمان قبل انتهاء العمل وبالعكس فان امر بالاكمال
في الاول لزم العمل في غير المدة المشروطة والا كان تاركا للعمل الذي وقع عليه العقد وان امر في الثاني
بالعمل الى ان ينتهي المدة لزم الزيادة على ما وقع العقد وان لم يعمل كان تاركا للعمل في المدة المشروطة ولو
قصد مجرد وقوع الفعل في ذلك الزمان صح مع امكان وقوعه فيه ثم ان وقع فيه ملك الاجرة لحصول
الغرض وان خرجت المدة قبله فان كان قبل الشروع فيه بطلت وان خرجت في اثنائه استحق
المسمى لما فعل وفي بطلانها في الباقي او تخير المستاجر بين الفسخ في الباقي والاجازة فيكمل خارجه
ويستحق المسمى وجهان وقيل يستحق مع الفسخ اجرة مثل ما عمل لا المسمى والاوسط اجود
ولا يعمل الاجير الخاص وهو الذي يستاجر للعمل بنفسه مدة معينة حقيقة او حكما
كما اذا استوجر لعمل معين اول زمانه اليوم المعين بحيث لا يتوانى فيه بعده لغير
المستاجر الا باذنه لانحصار منفعته فيه بالنسبة الى الوقت الذي جرت عادته
بالعمل فيه كالنهار اما غيره كالليل فيجوز العمل فيه لغيره اذا لم يؤد الى الضعف
في العمل المستاجر عليه وفي جواز عمله لغيره في المعين عملا لا ينافي حقه كايقاع
عقد في حال اشتغاله بحقه وجهان من التصرف في حق الغير وشهادة الحال و
مثله عمل مملوك غيره كذلك وباعتبار هذا الانحصار سمي خاصا اذ لا يمكنه ان يشرك
غيره من استاجره في العمل في الزمان المعهود فان عمل لغيره في الوقت المختص فلا يخلو
اما ان يكون بعقد اجارة او جعالة او تبرعا ففي الاول يتخير المستاجر بين فسخ
عقد نفسه لفوات المنافع التي وقع عليها العقد او بعضها وبين ابقائه
فان اختار الفسخ وكان ذلك قبل ان يعمل الاجير شيئا فلا شيء
عليه وان كان بعده تبعضت الاجارة ولزمه من المسمى بالنسبة
وان بقي على الاجارة تخير في فسخ العقد الطاري واجازته
اذ المنفعة مملوكة له فالعاقد عليها فضولي فان فسخه رجع

الى اجرة المثل على المدة الفاية لابها قيمة العمل المستحق له بعقد الاجارة وقد اتلف عليه ويتخير
فى الرجوع بها على الاجير لانه المباشر للاتلاف او المستاجر لانه المستوفى وان
اجازه ثبت له المسمى فيه فان كان قبل قبض الاجير له فالمطالب المستاجر لان
الاجير هنا بمنزلة فضولى باع ملك غيره فاجازه المالك فان الفضولى لا يطالب بالثمن
وان كان بعد القبض وكانت الاجرة معينة فالمطالب بها من هى فى يده وان كانت
مطلقة فاجاز القبض ايضا فالمطالب الاجير والا المستاجر ثم المستاجر يرجع
على الاجير بما قبض مع جهله او علمه وبقاء العين وان كان عمله بجعالة تخير
مع عدم فسخ اجارته بين اجازته فياخذ المسمى وعدمه فيرجع باجرة
المثل وان عمل تبرعا وكان العمل مما له اجرة فى العادة تخير مع عدم فسخ عقده
بين مطالبة من شاء منهما باجرة المثل والا فلا شئ وفى معناه عمله لنفسه
ولو حاز شيئا من المباحات بنية التملك ملكه وكان حكم الزمان المصروف فى ذلك
ما ذكرناه ويجوز للمطلق وهو الذى يستاجر لعمل مجرد عن المباشرة
مع تعيين المدة كتحصيل الخياطة يوما او عن المدة مع تعيين المباشرة كان يخيط له
ثوبا بنفسه من غير تعرض الى وقت او مجرد عنهما كالخياطة ثوب مجرد عن تعيين الزمان
ويسمى مطلقا لعدم انحصار منفعته فى شخص معين فمن ثم جاز له ان يعمل
لنفسه وغيره وتسميته بذلك اولى من تسميته مشتركا كما صنع غيره لانه
فى مقابلة المقيد وهو الخاص ويباين هذا الخاص باعتباراته الثلثة اذ الاول
مطلق بالنسبة الى المباشرة والثانى بالنسبة الى المدة والثالث فيهما معا
وللمصنف قول بان الاطلاق فى كل الاجارات يقتضى التعجيل وانه يجب
المبادرة الى ذلك الفعل فان كان مجردا عن المدة خاصة فبنفسه والا تخير بينه
وبين غيره وح فيقع التنافى بينه وبين عمل آخر فى صورة المباشرة وفرع
عليه عدم صحة الاجارة الثانية فى صورة التجرد عن المدة مع تعيين المباشرة

كما

٥

كما منع الاجير الخاص ويرشد اليه ما تقدم فى الحج من عدم صحة الاجارة الثانية
مع اتحاد زمان الايقاع نصا او حكما كما لو اطلق فيهما او عين فى احدهما السنة
الاولى واطلق فى الاخرى وما ذكره احوط لكن لا دليل عليه ان لا نقل باقتضاء
مطلق الامر الفور واذا اسلم المستاجر العين ومضت مدة يمكن فيها الانتفاع
بها فيما استاجرها له استقرت الاجرة وان لم يستعملها وفى حكم التسليم ما لو
بذل الموجر العين فلم ياخذها المستاجر حتى انقضت المدة او مضت مدة يمكنه الاستيفاء
فيستقر الاجرة ولا بد من كونها اى المنفعة مباحة فلو استاجره لتعليم كفر او غناء
ونحوه من المعلومات الباطلة او حمل مسكر بطل العقد ويستثنى من حمل المسكر الخمر بقصد
الاراقة او التخليل فان الاجارة لهما جايزة وان يكون مقدورا على تسليمها فلا يصح
اجارة الآبق لاشتمالها فيه على الغرر وان ضم اليه شيئا متمولا امكن الجواز كما
يجوز فى البيع لا بالقياس بل لدخولها فى الحكم بطريق اولى لاحتمالها من الغرر ما لا يحتمل وبهذا الامكان
افتى المص فى بعض فوايده ووجه المنع فقد النص المجوز فيقتصر فيه على مورده وهو
البيع ومنع الاولوية وعلى الجواز هل يعتبر فى الضميمة امكان افرادها بالاجارة ام بالبيع
ام يكفى كل واحد منهما اوجه من حصول المعنى فى كل منهما ومن ان الظاهر ضميمة كل شئ الى
جنسه وقوى المص الثانى ولو آجره ممن يقدر على تحصيله صح من غير ضميمة ومثله المغصوب
لو آجره الغاصب او ممن يتمكن من قبضه ولو طرأ المنع من الانتفاع بالعين الموجرة فيما
اوجرت له فان كان المنع قبل القبض فله الفسخ لان العين قبل القبض مضمونة على الموجر
فللمستاجر الفسخ عند تعذرها ومطالبة الموجر بالمسمى لفوات المنفعة وله الرضا بها
وانتظار زوال المانع ومطالبة المانع باجرة المثل لو كان غاصبا بل يحتمل مطالبة الموجر
بها ايضا لكون العين مضمونة عليه حتى يقبض ولا يسقط التخيير بزوال المانع فى
اثناء المدة لاصالة بقائه وان كان المنع بعده اى بعد القبض فان كان تلفا بطلت
الاجارة لتعذر تحصيل المنفعة المستاجر عليها وان كان غصبا لم تبطل لاستقرار
العقد بالقبض وبراءة الموجر والحال ان العين موجودة يمكن تحصيل المنفعة

لم م

هنا م

فى كل واحد منهما م

منها واما المانع عارض ورجع المستاجر على الغاصب باجرة مثل المنفعة الفائتة في يده
ولا فرق بين وقوع الغصب في ابتداء المدة وخلالها والظاهر عدم الفرق بين كون
الغاصب الموجر وغيره ولو ظهر في المنفعة عيب فله الفسخ لفوات بعض المالية بسببه
فيجبر بالخيار ولان الصبر على العيب ضرر منفي وفي الارش لو اختار البقاء على الاجارة
نظر من وقوع العقد على هذا المجموع وهو باق فاما ان يفسخ او يرضى بالجميع ومن كون
الجزء الفائت او الوصف مقصودا للمستاجر ولم يحصل وهو يستلزم نقص المنفعة التي
هي احد العوضين فيجبر بالارش وهو حسن وطريق معرفته ان ينظر الى اجرة مثل العين
سليمة ومعيبة ويرجع من المسمى بمثل نسبة المعيبة الى الصحيحة وان اختار الفسخ وكان
قبل مضي شي من المدة فلا شي عليه والا فعليه من المسمى بنسبة ما مضى الى المجموع
ولو طرا العيب بعد العقد فكذلك كانهدام المسكن وان كان بعد استيفاء شي
من المنفعة ولا يمنع من ذلك كون التصرف مسقطا للخيار لان المعتبر منه ما وقع
في العوض المعيب الذي تعلقت به المعاوضة وهو هنا المنفعة ومتى تجدد شيئا
فشيئا وما لم يستوفه منها لا يتحقق فيه التصرف وانما يتخير مع انهدام المسكن
اذا امكن الانتفاع به وان قل او امكن ازالة المانع والا بطلت ولو اعاده
الموجر بسرعة بحيث لا يفوت عليه شي معتد به ففي زوال الخيار نظر من زوال
المانع وثبوت الخيار بالانهدام فيستصحب وهو اقوى ~~ويستحب وهو اقوى~~
ويستحب ان يقاطع من يستعمله على الاجرة اولا للامر به في الاخبار فعن الصادق ع
من كان يومن بالله واليوم الاخر فلا يستعملن اجيرا حتى يعلمه ما اجره وعن يعلمه
الرضا ع انه ضرب غلمانه حيث استعملوا رجلا بغير مقاطعة وقال انه
ما من احد يعمل لك شيئا بغير مقاطعة ثم زدته لذلك الشي ثلاثة اضعاف
على اجرته الا ظن انك قد نقصته اجرته واذا قاطعته ثم اعطيته
اجرته حمدك على الوفا فان زدته حبة عرف ذلك لك وراى انك
قد زدته وان يوفيه اجرته عقيب فراغه من العمل قال الصادق ع

في الجمال

في الجمال والاجير لا يجف عرقه حتى تعطيه اجرته وعن حنان بن شعيب
قال تكاردنا لابي عبد الله ع قوما يعملون في بستان له وكان اجلهم الى العصر فلما فرغوا
قال لمعتب اعطهم اجورهم قبل ان يجف عرقهم ويكره ان يضمن اي يغرم عوض
ما تلف بيده بناء على ضمان الصانع ما يتلف بيده او مع قيام البينة على تفريطه
او مع نكوله عن اليمين حيث يتوجه عليه لو قضينا بالنكول الا مع التهمة
له بتقصيره على وجه يوجب الضمان مسائل من تقبل عملا فله تقبيله غيره باقل مما
تقبله به على الاقرب لاصالة الجواز وما ورد من الاخبار الدالة على النهي عنه
يحمل على الكراهة جمعا بينها وبين ما يدل على الجواز هذا اذا لم يشترط عليه
العمل بنفسه والا فلا اشكال في المنع واذا لم يحدث فيه حدثا وان قل ولو ٢ لو
احدث فيه حدثا فلا بحث في الجواز للاتفاق عليه وعلى تقدير الجواز فالمشهور
اشتراط اذن المالك في تسليم العين للمتقبل لانها مال الغير فلا يصح تسليمه لغيره
بغير اذنه وجواز اجارته لا ينافيه فيستاذن المالك فيه فان امتنع رفع امره
الى الحاكم فان تعذر ففي جوازه بغير اذنه وتسلطه على الفسخ وجهان وجواز
التسليم بغير اذنه مطلقا خصوصا اذا كان المتقبل ثقة قوي الثانية لو
استاجر عينا فله اجارتها باكثر مما استاجرها به للاصل وعموم الامر بالوفاء ٢ مما
بالعقود وقيل بالمنع الا ان يكون اجارتها بغير جنس الاجرة او يحدث فيها
صفة كمال استنادا الى روايتين ظاهرتين في الكراهة والى استلزام الربا
وهو ضعيف اذ لا معاوضة على الجنس الواحد الثالثة اذا فرط في العين المستاجرة
ضمن قيمتها يوم التفريط لانه يوم تعلقها بذمته كما ان الغاصب يضمن القيمة
يوم الغصب هذا قول الاكثر والاقرب ضمان قيمتها يوم التلف لانه يوم
الانتقال الى القيمة لا قبله وان حكم بالضمان لان المفروض بقاء العين فلا ينتقل الى
القيمة وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف بتفاوت القيمة اما لو كان بسبب
النقص في العين فلا شبهة في ضمانه ولو اختلفا في القيمة حلف الغارم لاصالة

عدم الزيادة ولانه منكر وقيل قول المالك ان كانت دابة وهو ضعيف **الرابعة** مؤنة العبد
او الدابة على المالك لا المستاجر لانها تابعة للملك واصالة عدم وجوبها على غير المالك
وقيل على المستاجر مطلقا وهو ضعيف ثم ان كان المالك حاضرا عندها انفق والا استاذن المستاجر
في الانفاق ورجع عليه ولو انفق عليه المستاجر بنية الرجوع على المالك صح مع
تعذر اذن المالك او الحاكم وان لم يشهد على الاقوى ولو اهمل مع غيبته ضمن لتفريطه
الا ان ينهاه المالك ولو استاجر اجيرا لينفذه في حوائجه فنفقته على المستاجر في
المشهور استنادا الى رواية سليمان بن سالم عن الرضا ع ولاستحقاق منافعه
المانع من ثبوت النفقة عليه والاقوى انه كغيره لا تجب نفقته الا مع الشرط ويحمل الرواية
مع سلامة سندها عليه واستحقاق منافعه لا يمنع من وجوب النفقة في ماله الذي من
جملته الاجرة وحيث يشترط فيه وفي غيره من الحيوان على المستاجر يعتبر بيان قدرها
ووصفها بخلاف ما لو قيل بوجوبها عليه ابتداء فانه يكفي القيام بعادة امثاله
الخامسة لا يجوز اسقاط المنفعة المعينة اي الابراء منها سواء كان بلفظ الاسقاط
ام الابراء ام غيرهما من الالفاظ الدالة عليه لانه عبارة عن اسقاط ما في الذمة فلا يتعلق
بالاعيان ولا بالمنافع المتعلقة بها ويجوز اسقاط المنفعة المطلقة المتعلقة بالذمة
وان لم يستحق المطالبة بها وكذا الاجرة يصح اسقاطها ان تعلقت بالذمة لا ان كانت
عينا واذا تسلم اجيرا ليعمل له عملا فتلف لم يضمن صغيرا كان ام كبيرا حرا
كان ام عبدا لانه قبضه لاستيفاء منفعة مستحقة لا يمكن تحصيلها الا باثبات
اليد عليه فكان امانة في يده ولا فرق بين تلفه مدة الاجارة وبعدها
الا ان يحبسه مع الطلب بعد انقضاء المدة فيصير بمنزلة المغصوب وسياتي
ان شاء الله تعالى ان الحر البالغ لا يضمن مطلقا وما عليه من الثياب تابع له ولو
كان صغيرا او عبدا ضمنه **السادسة** كلما يتوقف عليه توفية المنفعة فعلى الموجر
كالقتب والزمام والحزام والسرج والبرذعة ودفع المحمل والاحمال
وشدها وحطها والقائد والسائق ان شرط مصاحبته والمداد في النسخ

لوتوقف

لو توقف ايفاء المنفعة الواجبة عليه بالعقد اللازم فيجب من باب المقدمة اللازمة والاقوى
الرجوع فيه الى العرف فان انتفى او اضطرب فعلى المستاجر لان الواجب على
الموجر انما هو العمل لان ذلك هو المقصود من اجارة العين اما الاعيان
فلا تدخل في مفهوم الاجارة على وجه يجاد بانها لاجله الا في مواضع
نادرة تثبت على خلاف الاصل كالرضاع والاستحمام ومثله الخيوط
للخياطة والصبغ للصباغة والكش للتلقيح وكذا يجب على الموجر المفتاح في الدار
لانه تابع للغلق المثبت الذي يدخل في الاجارة بل كالجزء منه وان كان
منقولا ومن شان المنقول ان لا يدخل في اجارة العقار الثابت واما مفتاح
القفل فلا يجب تسليمه كما لا يجب تسليم القفل لانتفاء التبعية عرفا **السابعة**
لو اختلفا في عقد الاجارة حلف المنكر لها سواء كان هو المالك ام غيره
لاصالة عدمها ثم ان كان النزاع قبل استيفاء شيء من المنافع رجع كل مال الى صاحبه وان
كان بعد استيفائه او بعضه والحال الذي يزعم من يدعي وقوع الاجارة انه متعلق العقد وكان
المنكر المالك فان انكر مع ذلك الاذن في التصرف وحلف استحق اجرة المثل وان زادت
عن المسمى بزعم تعينها في مال مخصوص وكان من جنس النقد الغالب لزم المالك قبضه
عن اجرة المثل فان ساواها اخذه وان نقص وجب على المتصرف الاكمال وان
زاد صار الباقي مجهول المالك لزعم المتصرف استحقاق المالك له وهو ينكر
وان كان مغايرا له ولم يرض المالك به وجب عليه الدفع من الغالب وبقي ذاك
باجمعه مجهولا ويضمن العين بانكار العين الاذن ولو اعترف به فلا ضمان وان كان
المنكر المتصرف وحلف وجب عليه اجرة المثل فان كانت ازيد من المسمى بزعم
المالك لم يكن له المطالبة به وان كان دفعه لاعترافه بانه لا يستحق ازيد من
المسمى وان زاد المسمى عن اجرة المثل كان للمنكر المطالبة بالزائد ان كان دفعه
وسقط ان لم يكن والعين ليست مضمونة عليه هنا لاعتراف المالك بكونها امانة بالاجارة
ولو اختلفا في قدر الشيء المستاجر بفتح الجيم وهو العين المستاجرة بان قال
آجرتك البيت بمائة فقال بل الدار اجمع بها حلف النافي لاصالة

اذهابها

والصبغ

شئ

بزعم الآخر ولكان المتصرف

باستحقاق المالك له ووجب عليه دفعه ان لم يكن دفعه وليس للمالك قبضه لاعترافه

عدم وقوع الاجارة على ما زاد عما اتفقا عليه وقيل يتحالفان وتبطل الاجارة لان كلا منهما
مدع ومنكر وفي رد العين حلف المالك وفي هلاك المتاع المستاجر عليه حلف الاجير
لانه امين ولامكان صدقه فيه فلو لم يقبل قوله فيه لزم تخليده الحبس ولا فرق بين دعواه
تلفه بامر ظاهر كالغرق او خفي كالسرق وفي كيفية الاذن في الفعل كالقبا والقميص
بان قطعه الخياط قبا فقال المالك امرتك بقطعه قميصا حلف المالك لانه منكر لما
يدعيه الخياط من التصرف في ماله والاصل عدم ما يدعيه الخياط من الاذن والقبول
قول المالك في اصل الاذن فكذا في صفته لان مرجع هذا النزاع الى الاذن على وجه
مخصوص وقيل يحلف الخياط لدعوى المالك عليه ما يوجب الارش والاصل عدمه
وعلى المختار اذا حلف المالك ثبت على الخياط ارش الثوب ما بين كونه مقطوعا
قميصا وقبا ولا اجرة له على عمله وليس له فتقه ليرفع ما احدثه من العمل ان كان الخيوط
للمالك اذ لا عين له ينزعها والعمل ليس بعين وقد صدر عدوانا ظاهرا ولو كانت
الخيوط للخياط فالاقوى ان له نزعها كالمغصوب ووجه المنع استلزامه التصرف في
مال الغير ولو طلب المالك ان يشد في طرف كل خيط منها خيطا لتصير خيوطه
في موضع خيوط الخياط اذا سلها لم يجب اجابته لانه تصرف في مال الغير يتوقف
على اذنه كما لا يجب عليه القبول لو بذل له المالك قيمة الخيوط وفي قدر الاجرة المعلومة
حلف المستاجر لاصالة عدم الزائد وقيل يتحالفان كما لو اختلفا في قدر المستاجر
لان كلا منهما مدع ومنكر وهو ضعيف لاتفاقهما على وقوع العقد ومقدار
العين والمدة وانما تخالفا على القدر الزائد عما يتفقان عليه فيحلف
منكره

كتاب الوكالة

بفتح الواو وكسرها وهي
استنابة في التصرف بالذات لئلا يرد الاستنابة في نحو القراض والمزارعة
والمساقاة وخرج بقيد الاستنابة الوصية بالتصرف فانها احداث ولاية
لا استنابة وبالتصرف الوديعة فانها استنابة في الحفظ خاصة وتفتقر الى
ايجاب وقبول لانها من جملة العقود وان كانت جائزة وايجابها وكلتك
او استنبتك وما شاكله من الالفاظ الدالة على الاستنابة في التصرف وان

لم يكن

لم يكن على نهج الالفاظ المعتبرة في العقود او الاستيجاب والايجاب كقوله وكلني في كذا
فيقول وكلتك او الامر بالبيع والشراء كما دل عليه قول النبي صلى الله عليه وآله لعروة
البارقي اشتر لنا شاة وقبولها قولي كقبلت ورضيت وما اشبهه وفعلي كفعله
ما امره بفعله ولا يشترط فيه اي في القبول الفورية بل يجوز تراخيه عن الايجاب
وان طالت المدة فان الغائب يوكل والقبول متاخر وكان جواز توكيل الغائب موضع
وفاق ولذا جعله شاهدا على الجواز والاولى فرع المدعى ويشترط فيها التنجيز فلو علقت
على شرط متوقع كقدوم المسافر او صفة مترقبة كطلوع الشمس لم يصح وفي صحة التصرف
بعد حصول الشرط او الصفة بالاذن الضمني قولان منشاهما كون الفاسد بمثل ذلك
انما هو العقد اما الاذن الذي هو مجرد اباحة تصرف فلا كما لو شرط في الوكالة عوضا مجهولا
فقال بع كذا على ان لك العشر من ثمنه فتفسد الوكالة دون الاذن لان الوكالة اخص
من مطلق الاذن وعدم الاخص اعم من عدم الاعم وان الوكالة ليست امرا زائدا على الاذن
وما يزيد عنه من مثل الجعل امر زائد عليها لصحتها بدونه فلا يعقل فسادها مع صحته وتصح
تعليق التصرف مع تنجيز الوكالة بان يقول وكلتك كذا ولا تتصرف الا بعد شهر لانه بمعنى اشتراط
امر سائغ زائد على اصلها الجامع لشرائطها التي من جملتها التنجيز وان كان في معنى التعليق لان
العقود المتلقاة من الشارع منوطة بضوابط فلا تقع بدونها وان افادت فائدتها
وهي جائزة من الطرفين فلكل منهما ابطالها في حضور الاخر وغيبته لكن ان عزل الوكيل
نفسه بطلت مطلقا ولو عزله الموكل اشترط علمه بالعزل فلا ينعزل بدونه في
اصح الاقوال والمراد بالعلم هنا بلوغه الخبر بقول من يقبل خبره وان كان عدلا
واحدا لصحيحة هشام بن سالم عن الصادق عليه السلام ولا عبرة بخبر غيره وان
تعدد ما لم يحصل به العلم او الظن المتاخم له ولا يكفي في انعزاله الاشهاد
من الموكل على عزله على الاقوى للخبر السابق خلافا للشيخ وجماعة وحيث
كانت جائزة تبطل بالموت والجنون والاغماء من كل واحد منهما سواء طال
زمان الاغماء ام قصر وسواء اطبق الجنون ام كان ادوارا وسواء
علم الموكل بعروض المبطل ام لم يعلم وبالحجر على الموكل فيما وكل فيه بالسفه

والفلس لان منعه من مباشرة الفعل يقتضي منعه من التوكيل فيه وفي حكم الحجر والرق
على الموكل بان كان حربيا فاسترق ولو كان وكيلا صار بمنزلة توكيل عبد الغير ولا
تبطل بالنوم وان تطاول لبقا اهلية التصرف مالم يؤد الى الاغما فتبطل من حيث
الاغما لا من حيث النوم ومثله السكر الا ان يشترط عدالته كوكيل الوكيل والولي وتبطل
بفعل الموكل ما تعلقت به الوكالة كما لو وكله في بيع عبد ثم باعه وفي حكمه فعله ما
ينافيها كعتقه واطلاق الوكالة في البيع يقتضي البيع بثمن المثل الا بنقصان عنه
يتسامح بمثله عادة كدرهم في مائة والامع وجود باذل لازيد منه فلا يجوز الاقتصار
عليه حتى لو باع بخيار لنفسه فوجد في مدة الخيار باذلا للزيادة وجب عليه الفسخ
ان تناولت وكالته له الا ان يعين له قدرا فلا يجب تحصيل الزايد وان بذل
حالا فلا يجوز بالمؤجل مطلقا بنقد البلد فان اتحد تعين وان تعدد باع
بالاغلب وان تساوت النقود باع بالانفع للموكل فان استوت نفعا تخير
وكذا التوكيل في الشراء يقتضيه بثمن المثل حالا بنقد البلد ولو خالف ما اقتضاه
الاطلاق او التنصيص ففضولي يتوقف بيعه وشراؤه على اجازة المالك وانما
تصح الوكالة فيما لا يتعلق غرض الشارع بايقاعه من مباشر بعينه كالعتق
فان غرضه منه فك الرقبة سوا احدثه المالك ام غيره والطلاق فان غرضه
منه رفع الزوجية كذلك ومثله النكاح والبيع وغيرهما من العقود والايقاعات
لا فيما يتعلق غرضه بايقاعه من مباشر بعينه ومرجع معرفة غرضه في ذلك
وعدمه الى النقل ولا قاعدة له لا تنخرم وقد علم تعلق غرضه بجملة من العبادات
لان الغرض منها امتثال المكلف ما امر به وانقياده وتذلله بفعل المامور
ولا يحصل ذلك بدون المباشرة كالطهارة فليس له الاستنابة فيها اجمع وان
جاز في غسل الاعضاء ومسحها حيث يعجز عن مباشرتها مع توليه النية ومثل
هذا لا يعد توكيلا حقيقيا ومن ثم يقع ممن لا يجوز توكيله كالمجنون بل
استعانة على ايصال المطهر الى العضو كيف اتفق والصلوة الواجبة في حال الحيوة
فلا يستناب فيها مطلقا الا ركعتا الطواف حيث يجوز استنابة الحي في

الحج

الحج الواجب او فيهما خاصة على بعض الوجوه واحترز بالواجبة عن المندوبة منها فانه
فيصح الاستنابة فيها في الجملة كصلوة الطواف المندوب او في الحج المندوب وان وجب و
صلوة الزيارة وفي جواز الاستنابة في مطلق النوافل وجه وبالجملة فضبط متعلق غرض
الشارع في العبادات وغيرها يحتاج الى التفصيل ومستنده النقل ولا بد من كمال المتعاقدين
بالبلوغ والعقل فلا يوكل ولا يتوكل الصبي والمجنون مطلقا وجواز تصرف الموكل فلا
يوكل المحجور عليه فيما ليس له مباشرته وخص الموكل لجواز كون المحجور عليه في الجملة وكيلا لغيره
فيما حجر عليه فيه من التصرف كالسفيه والمفلس مطلقا والعبد باذن سيده ويجوز الوكالة
في الطلاق للحاضر في مجلسه كالغايب على اصح القولين لان الطلاق قابل للنيابة والا
لما صح توكيل الغايب ومنع الشيخ من توكيل الحاضر فيه استنادا الى رواية ضعيفة
السند قاصرة الدلالة ولا يجوز للوكيل ان يوكل الا مع الاذن صريحا ولو بالتعميم
كاصنع ما شئت او فحوى كاتساع متعلقها بحيث تدل القراين على الاذن له فيه كالزراعة
في اماكن متباعدة لا يقوم الا بمساعد ومثله عجزه عن مباشرته وان لم يكن متسعا مع علم
الموكل به وترفع الوكيل عما وكل فيه عادة فان توكيله حينئذ يدل بفحواه على الاذن له فيه مع
علم الموكل بترفعه عن مثله والا لم يجز لانه مستفاد من القراين ومع جهل الموكل بحاله ينتفي
وحيث اذن له في التوكيل فان صرح له بكون وكيله وكيلا عنه او عن الموكل لزم
حكم من وكله فينعزل في الاول بانعزاله لانه فرعه وبعزل كل منهما وفي الثاني لا ينعزل
الا بعزل الموكل او بما ابطل توكيله وان اطلق ففي كونه وكيلا عنه او عن الموكل او
تخير الوكيل في توكيله عن ايهما شاء اوجه وكذا مع استفادته من الفحوى الا ان
كونه هنا وكيلا عن الوكيل اوجه ويستحب ان يكون الوكيل تام البصيرة فيما وكل فيه ليكون
مليا بتحقيق مراد الموكل عارفا باللغة التي يحاور بها فيما وكل ليحصل الغرض
من توكيله وقيل ان ذلك واجب وهو مناسب لمعنى الشرط بالنسبة الى الاخير ويستحب
لذوي المروات وهم اهل الشرف والرفعة والمروة التوكيل في المنازعات ويكره ان يتولوها
بانفسهم لما يتضمن من الامتهان والوقوع فيما يكره روي ان عليا ع وكل عقيلا في خصومة وقال ان للخصومة

والوقوع

نحوا ان الشيطان ليحضر لها واني لاكره ان احضرها والقحم بالضمة المهلكة والمراد بها تقحم بصاحبها الى ما لا يريده
ولا تبطل الوكالة بارتداد الوكيل من حيث انه ارتداد وان كانت قد تبطل من جهة اخرى في بعض
الموارد ككونه وكيلا على مسلم فانه في ذلك بحكم الكافر ولا فرق بين الفطري وغيره وان حكم
ببطلان تصرفاته لنفسه ولا يتوكل المسلم للذمي على المسلم على قول الشيخ ره والاقوى الجواز على كراهة
للاصل ولا الذمي على المسلم لمسلم ولا لذمي قطعا فيهما لاستلزامهما اثبات السبيل للكافر على المسلم
المنفي بالآية وباقي الصور جائزة وهي ثمان باضافة الصور الثلث المتقدمة الى با فيها
وتفصيلها ان كلا من الموكل والوكيل والموكل عليه اما مسلم او كافر ومنه تتشعب الثمان
بضرب قسمي الوكيل في قسمي الموكل المجتمع ثم المجتمع في قسمي الموكل عليه ولا فرق في الكافر
بين الذمي وغيره كما يقتضيه التعليل ولا يتجاوز الوكيل ما حد له في طرف الزيادة والنقصان
الا ان تشهد العادة بدخوله اي دخول ما تجاوز في الاذن كالزيادة في ثمن ما وكل
في بيعه بثمن معين ان لم يعلم منه الغرض في التخصيص به والنقيصة في ثمن ما وكل في شرائه
بثمن معين لشهادة الحال غالبا بالرضا بذلك فيهما لكن قد يتخلف بان لا يريد الاشطاط في
البيع او غيره من الاغراض وتثبت الوكالة بعدلين كما يثبت بهما غيرها من الحقوق
المالية وغيرها ولا يقبل فيها شهادة النساء منفردات لاختصاصها بما يعسر اطلاع الرجال
عليه والوصية كما سلف في بابه ولا منضمات الى الرجال لاختصاصها بالمال وما في حكمه
والوكالة ولاية على التصرف وان ترتب عليها المال لكنه غير مقصود ولا تثبت بشاهد
ويمين لما ذكر الا ان تشتمل على جهتين كما لو ادعى شخص على آخر وكالة بجعل واقام شاهدا
وامرأتين او شاهدا وحلف معه فالاقوى ثبوت المال لا الوكالة وان تبعضت الشهادة
كما لو اقام ذلك بالسرقة يثبت المال لا القطع نعم لو كان ذلك قبل العمل لم يثبت شيء ولا
بتصديق الغريم لمدعي الوكالة عليه في اخذ حق منه لغيره لانه تصديق في حق غيره هذا اذا
كان الحق الذي يدعي الوكالة فيه عينا اما لو كان دينا ففي وجوب دفعه اليه بتصديقه قولان
اجودهما ذلك لانه اقرار في حق نفسه خاصة اذ الحق لا يتعين الا بقبض مالكه او وكيله فاذا
حضر وانكر بقي دينه في ذمة الغريم فلا ضرر عليه في ذلك وانما الزم الغريم بالدفع لاعترافه بلزومه
له وبهذا يظهر الفرق بينه وبين العين لانها حق محض لغيره وفائدتها لا يستدرك نعم يجوز

الاشطاط ستم کردن و از حد در گذشتن

لتسليمها

مناع

لتسليمها اليه مع تصديقه له اذ لا منازع له الآن ويبقى المالك على حجته فاذا حضر وصدق الوكيل
برئ الدافع وان كذبه فالقول قوله مع يمينه فان كانت العين موجودة اخذها
وله مطالبة من شاء منهما بردها لترتب ايديهما على ماله وللدافع مطالبة الوكيل باحضارها
لو طولب به دون العكس وان تعذر ردها بتلف وغيره تخير في الرجوع على من شاء منهما فان رجع
على الوكيل لم يرجع على الغريم مطلقا لاعترافه ببرائته بدفعها اليه وان رجع على الغريم لم يرجع
على الوكيل مع تلفها في يده بغير تفريط لانه بتصديقه له امين عنده والا رجع عليه والوكيل امين
لا يضمن الا بالتفريط او التعدي وهو وفاق ويجب عليه تسليم ما في يده الى الموكل اذا طولب به
سواء في ذلك المال الذي وكل في بيعه وثمنه والمبيع الذي اشتراه وثمنه قبل الشراء وغيرها ونبه
بقوله اذا طولب على انه لا يجب عليه دفعه اليه قبل طلبه بل معه ومع امكان الدفع شرعا وعرفا
كالوديعة فلو اخر مع الامكان اي امكان الدفع شرعا بان لا يكون في صلوة واجبة مطلقا ولا
مريدا لها مع تضيق وقتها ونحو ذلك من الواجبات المنافية او عرفا بان لا يكون على حاجة
يريد قضاءها ولا في حمام او اكل طعام ونحوها من الاعذار العرفية ضمن وله ان يمتنع من
التسليم حتى يشهد على الموكل بقبض حقه حذرا من انكاره فيضمن له ثانيا او يلزمه اليمين وكذا حكم
كل من عليه حق وان كان وديعة يقبل قوله في ردها لافتقاره الى اليمين فله دفعها بالاشهاد
وان كان صادقا ولا فرق في ذلك بين من يكون له على الحق بينة وغيره لما ذكرناه من الوجه
هذا هو اجود الاقوال في المسئلة وفرق بعضهم بين من يقبل قوله في الرد وغيره واخرون
بين من عليه بقبض الحق بينة وغيره ودفع ضرر اليمين بدفع ذلك كله خصوصا في بعض الناس
فان ضرر الغرامة عليهم اسهل من اليمين والوكيل في الوديعة لمال شخص عند آخر لا يجب عليه الاشهاد
على المستودع بخلاف الوكيل في قضاء الدين وتسليم المبيع فليس له ذلك حتى يشهد والفرق ان الوديعة
مبنية على الاخفاء بخلاف غيرها ولان الاشهاد على الودعي لا يفيد ضمانه لقبول قوله في الرد بخلاف
غيره فلو لم يشهد على غير الوديعة ضمن لتفريطه اذا لم يكن الاداء بحضرة الموكل والا انتفى
الضمان لان التفريط مستند اليه ويجوز للوكيل تولي طرفي العقد باذن الموكل لانتفاء
المانع ومغايرة الموجب للقابل يكفي فيها الاعتبار ولو اطلق له الاذن ففي جواز

تخيّر

وفصل آخرون بين ما يقبل قوله
في رده وبين ما لا يقبل فاوجب
التسليم في الاول واجاز الامتناع
في الثاني الا مع الاشهاد

تولّيهما لنفسه قولان منشاهما دخوله في الاطلاق ومن ظاهر الروايات الدالة على المنع وهو اولى واعلم ان تولية طرفي العقد اعم من ان يكون البيع او الشراء لنفسه وموضع الخلاف مع عدم الاذن تولية لنفسه اما لغيره بان يكون وكيلا لهما فلا اشكال الا على القول بمنع كونه موجبا قابلا وذلك لا يفرق فيه بين اذن الموكل وعدمه ولو اختلفا في اصل الوكالة حلف المنكر لاصالة عدمها سواء كان منكرها الموكل ام الوكيل ويظهر فائدة انكار الوكيل فيما لو كانت الوكالة مشروطة في عقد لازم لامر لا يتلافى حين النزاع فيدعي الموكل حصولها ليتم له العقد وينكرها الوكيل ليتزلزل ويتسلط على الفسخ ولو اختلفا في الرد حلف الموكل لاصالة عدمه سواء كانت الوكالة بجعل ام لا وقيل يحلف الوكيل الا ان يكون بجعل فالموكل اما الاول فلانه امين وقد قبض المال لمصلحة المالك فكان محسنا محضا كالودعي واما الثاني فلما مر ولانه قبض لمصلحة نفسه كعامل القراض والمستاجر ويضعف بان الامانة لا يستلزم القبول كما لا يستلزم في الثاني مع اشتراكهما في الامانة وكذا الاحسان والسبيل المنفي مخصوص فان اليمين سبيل ولو اختلفا في التلف اي تلف المال الذي بيد الوكيل كالعين الموكل في بيعها او شرائها او الثمن او غيره حلف الوكيل لانه امين وقد يتعذر اقامة البينة على التلف فاقتنع بقوله وان كان مخالفا للاصل ولا فرق بين دعواه التلف بامر ظاهر او خفي وكذا يحلف لو اختلفا في التفريط والمراد به ما يشمل التعدي لانه منكر وكذا يحلف لو اختلفا في القيمة على تقدير ثبوت الضمان لاصالة عدم الزائد ولو تزوج امرأة بدعوى الوكالة منه فانكر الزوج الوكالة حلف لاصالة عدمها وعلى الوكيل نصف المهر لرواية عمر بن حنظلة عن الصادق عم ولانه فسخ قبل الدخول فيجب معه نصف المهر كالطلاق ولها التزويج بغيره لبطلان نكاحه بانكاره الوكالة ويجب على الزوج فيما بينه وبين الله تعم الطلاق ان كان وكل في التزويج لاباحة زوجته فانكاره وتعريضها للتزويج بغيره محرم ويسوق نصف المهر الى الوكيل للزومه له بالطلاق وغرم الوكيل له بسببه وقيل يبطل العقد ظاهرا ولا غرم على الوكيل لعدم ثبوت عقد حتى يحكم بالمهر او نصفه ولانه على تقدير ثبوته انما

يلزم

يلزم الزوج لانه عوض البضع والوكيل ليس بزوج والحديث ضعيف السند والاملكان عنه عدول مع عمل الاكثر بمضمونه والتعليل بالفسخ فاسد فالقول الاخير قوي نعم لو ضمن الوكيل للمهر كله او نصفه لزمه حسب ما ضمن وانما يجوز للمراة التزويج اذا لم تصدق الوكيل عليها والا لم يجز لها التزويج قبل الطلاق لانها بزعمها زوجة بخلاف ما اذا لم تكن عالمة بالحال ولو امتنع من الطلاق ح لم يجبر عليه لانتفاء النكاح ظاهرا وح ففي تسلطها على الفسخ دفعا للضرر او تسلط الحاكم عليه او على الطلاق او بقائها كذلك حتى يطلق او يموت اوجه ولو اوقع الطلاق معلقا على شرط كان كانت زوجتي فهي طالق صح ولم يكن اقرارا ولا تعليقا مانعا لانه امر يعلم حاله وكذا في نظائره كقول من يعلم ان اليوم الجمعة ان كان اليوم الجمعة فقد بعتك كذا او غيره من العقود ولو اختلفا في تصرف الوكيل بان قال بعت او قبضت او اشتريت حلف الوكيل لانه امين وقادر على الانشاء والتصرف اليه ومرجع الاختلاف الى فعله وهو اعلم به وقيل يحلف الموكل لاصالة عدم التصرف وبقاء الملك على مالكه والاقوى الاول ولا فرق بين قوله في دعوى التصرف بعت وقبضت الثمن وتلف في يدي وغيره لاشتراك الجميع في المعنى ودعوى التلف امر اخر وكذا الخلاف لو تنازعا في قدر الثمن الذي اشتريت به السلعة كان قال الوكيل اشتريته بمائة والحال انه يساوي مائة ليمكن صحة البيع فقال الموكل بل بثمانين فقيل يقدم قول الوكيل لانه امين والاختلاف في فعله ودلالة الظاهر على كون الشيء انما يباع بقيمته وهو الاقوى وقيل قول الموكل لاصالة برائته من الزائد ولان في ذلك اثبات حق للبائع عليه فلا يسمع

كتاب الشفعة

وهي فعلة من قولك شفعت كذا بكذا اذا جعلته شفعا به اي زوجا كان الشفيع يجعل نصيبه شفعا بنصيب شريكه واصلها التقوية والاعانة ومنه الشفاعة والشفيع وشرعا استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته ولا يحتاج الى قيد الاتحاد وغيره مما يعتبر لانه لا استحقاق له وانما يفتقر الى ذكرها في الاحكام ولا يرد النقض في طرده بشراء الشريك حصة شريكه خاصة بعد البيع بصدق استحقاق الشريك الحصة المبيعة في شركته اذ

فانه

وطريقه داود بن الحصين وهو واقفي وذبيان بن حكيم وهو مجهول واما عمر بن حنظلة فالاصحاب وان لم ينصوا عليه بجرح ولا تعديل لكن عندي انه ثقة لمدح رايته في خبر عن الصادق عم

الظاهر

واصلها

لاستلزام الاستحقاق

ليس في التعريف انها مبيعة لغيره اوله ولما يصدق الاستحقاق بالاخذ يصدق بنفس الملك ووجه دفعه
ان الاستحقاق المذكور هنا للشريك المقتضي لكونه شريكا حال شركته والامر في البيع ليس كذلك لانه حال
الشركة غير مستحق وبعد الاستحقاق ليس بشريك اذ المراد بالشريك هنا الشريك بالفعل لانه المعتبر شرعا
لا ما كان فيه شريكا مع ارتفاع الشركة نظرا الى عدم اشتراط بقاء المعنى المشتق منه في المشتق نعم
يمكن ورود ذلك مع تعدد الشركاء اذا اشترى احدهم نصيب بعضهم مع بقاء الشركة في غير
الحصة المبيعة ولو قيد المبيع بكونه لغير المستحق او علق الاستحقاق بتملك الحصة فقال استحقاق الشريك
تملك الحصة المبيعة لم يسلم من ذلك لان استحقاق التملك غير استحقاق الملك ولا تثبت لغير الشريك
الواحد على اشهر القولين وصحيح الاخبار يدل عليه وذهب بعض الاصحاب الى ثبوتها مع
الكثرة استنادا الى روايات معارضة باقوى منها او موضوعة وهو المال الذي تثبت فيه على
تقدير بيعه ما لا ينقل كالارض والشجر اذا بيع منضما الى مغرسه لا منفردا ومثله البناء
فلو اشتركت غرفة بين اثنين دون قرارها فلا شفعة فيها وان ضمت الى الارض غيره كالشجر
الى غير مغرسه وفي اشتراط امكان قسمته قولان اجودهما اشتراطه لاصالة عدم ثبوتها في محل
النزاع وعليه شواهد من الاخبار لكن في طريقها ضعف ومن لم يشترط نظر الى عموم ادلة ثبوتها
مع ضعف المخصص وعلى الاول فلا شفعة في الحمام الصغير والعضائد الضيقة والنهر والطريق
الضيقين والرحى حيث لا يمكن قسمة احجارها وبيتها وفي حكم الضيق قلة النصيب
بحيث يتضرر صاحب القليل بالقسمة ولا تثبت الشفعة في المقسوم بل غير المشترك
مطلقا الا مع الشركة في المجاز وهو الطريق والشرب اذا ضمهما البيع الى المقسوم وهل
يشترط قبولهما القسمة كالاصل اطلاق العبارة يقتضي عدمه وفي س اشتراطه والاقوى
الاكتفاء بقبول المقسوم القسمة نعم لو بيعا منفردين اعتبر قبولهما كالاصل ويشترط قدرة
الشفيع على الثمن وبذله للمشتري فلا شفعة للعاجز ولا للممتنع مع قدرته والمماطل
ويرجع في العجز الى اعترافه لا الى حاله لامكان استدانته ولا يجب على المشتري قبول الرهن
والضامن والعوض واسلامه اذا كان المشتري مسلما فلا شفعة للكافر مطلقا على
مسلم ولو ادعى غيبة الثمن اجل ثلثة ايام ولو ملفقة وفي دخول الليالي وجهان

ابن الجنيد والصدوق منه

نعم لو

نعم لو كان الاخذ عشية دخلت الليلة تبعا ولا اشكال في دخول الليلتين المتوسطتين كالاعتكاف
ولو ادعى انه ببلد آخر اجل ذهابا وايابا وثلثة ما لم يتضرر المشتري لبعد البلد عادة
كالعراق من الشام وفي العبارة ان تضرر المشتري يسقط الامهال ثلثة مطلقا والموجود في كلام
س وكلام غيره اعتباره في البلد النائي خاصة وتثبت الشفعة للغائب وان طالت
غيبته فاذا قدم من سفره اخذ ان لم يتمكن من الاخذ في الغيبة بنفسه او وكيله ولا عبرة بتمكنه
من الاشهاد وفي حكمه المريض والمحبوس ظلما او بحق يعجز عنه ولو قدر عليه ولم يطالب بعد مضي زمان
يتمكن من التخلص والمطالبة بطلت وكذا تثبت للصبي والمجنون والسفيه ويتولى الاخذ لهم
الولي مع الغبطة لهم في الاخذ كسائر التصرفات ولا فرق بين كون الشريك البائع هو الولي
وغيره وله ان ياخذ لهم باخذهم لو باع عنهم ما هو بشركته وكذا ياخذ لاحد المولّيين نصيب
الآخر لو باعه بشركته فان ترك في موضع الثبوت فلهم عند الكمال الاخذ لا ان ترك لعدم المصلحة
ولو جهل الحال ففي استحقاقهم الاخذ نظرا الى وجود السبب فيستصحب ام لا التفاتا الى انه مقيد
بالمصلحة ولم يعلم وجهان اوجههما الثاني اما المفلس فتثبت له ايضا لكن لا يجب على الغرماء
تمكينه من الثمن فان بذلوه او رضي المشتري بذمته واخذ تعلق حق الغرماء ولا يجب عليه الاخذ لو طلبوه
منه مطلقا ويستحق الاخذ بالشفعة بنفس العقد وان كان فيه خيار بناء على انتقال المبيع الى ملك المشتري به
فلو اوقفناه على انقضاء الخيار كالشيخ توقف على انقضائه وعلى المشهور لا يمنع الاخذ من التخاير
لاصالة بقاء الخيار فان اختار المشتري او البائع الفسخ بطلت والا استقر الاخذ وجعل بعض الاصحاب
الاخذ بعد انقضاء الخيار مع حكمه بملكه بالعقد نظرا الى عدم الفائدة به قبله اذ ليس له انتزاع العين
قبل مضي مدة الخيار لعدم استقرار ملكه والظ ان ذلك جائز لا لازم بل يجوز قبله وان منع من العين
والفائدة تظهر في النماء وغيره واحتمل المص بطلان خيار المشتري بالاخذ لانتفاء فائدته
اذ الغرض الثمن وهو حاصل من الشفيع كما لو اراد الرد بالعيب واخذ الشفيع وضعف
بان الفائدة ليست منحصرة في الثمن فجاز ان يريد دفع الدرك عنه وليس للشفيع اخذ البعض بل ياخذ
الجميع او يدع لئلا يتضرر المشتري بتبعيض الصفقة ولان حقه في المجموع من حيث هو مجموع
كالخيار حتى لو قال اخذت نصفه مثلا بطلت الشفعة لمنافاته الفورية حيث يعتبر وباحد

بالنقص ح

الشفعة ح

فائدة

في ح

بالثمن الذي وقع عليه العقد اي بمثله لعدم امكان الاخذ بعينه الآن بتملكه وليس بلازم ولا يلزم غيره
من دلالة او وكالة واجرة نقد ووزن وغيرها لانها ليست من الثمن وان كانت من توابعه ثم ان
كان الثمن مثليا فعليه مثله وان قيميا فقيمته وقيل لا شفعة هنا لتعذر الاخذ بالثمن وعملا
برواية لا تخ من ضعف وقصور عن الدلالة وعلى الاول المعتبر قيمته يوم العقد لانه وقت استحقاق
الثمن فحيث لا يمكن الاخذ به تعتبر قيمته حينئذ وقيل اعلى القيم من حينه الى حين دفعها كالغاصب وهو ضعيف
وهي على الفور على اشهر القولين اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق ولما روي انها
كحل العقال ولانها شرعت لدفع الضرر وربما جاء من التراخي على المشتري ضرر قوي لانه ان
تصرف كان معرضا للنقض وان اهمل انتفت فايدة الملك وقيل على التراخي استصحابا لما ثبت
واصالة عدم الفورية وهو مخرج عن الاصل والرواية عامية نعم روي علي بن مهزيار عن الجواد
انظاره بالثمن ثلثة ايام وهو يؤذن بعدم التراخي مطلقا ولا قايل بالفرق وهذا احسن وعليه
فاذا علم واهمل عالما مختارا بطلت ويعذر جاهل الفورية كجاهل الشفعة وناسيها وتقبل
دعوى الجهل ممن يمكن في حقه عادة وكذا يعذر مؤخر الطلب الى الصبح لو بلغه ليلا والى الطهارة
والصلوة ولو بالاذان والاقامة والسنن المعهودة وانتظار الجماعة لها والاكل والشرب
والخروج من الحمام بعد قضاء وطره منه وتشييع المسافر وشهود الجنازة وقضاء حاجة
طالبها وعيادة المريض ونحو ذلك لشهادة العرف به الا ان يكون المشتري حاضرا عنده بحيث
لا يمنعه من شغله ولا بد من ثبوت البيع عنده بشهادة عدلين او الشياع فلا عبرة بخبر الفاسق
والمجهول والصبي والمرأة مطلقا وفي شهادة العدل الواحد وجه واكتفى به المص في س مع
القرينة نعم لو صدق المخبر كان كثبوته في حقه وكذا لو علم صدقه بامر خارج ولا تسقط الشفعة
بالفسخ المتعقب للبيع بتقايل او فسخ بعيب اما مع التقايل فظ لانه لاحق للعقد
والشفعة تثبت به فيقدم واما العيب فلان استحقاق الفسخ به فرع دخول المعيب في ملكه
اذ لا يعقل رد ما كان ملكا للغير ودخوله في ملكه انما يتحقق بوقوع العقد صحيحا وفي
هذا الوقت تثبت الشفعة فيقترنان ويقدم حق الشفيع لعموم ادلة الشفعة للشريك — فيقترنان
واستصحاب الحال ولان فيه جمعا بين الحقين لان العيب ان كان في الثمن المعين
وان كان في الشقص فالبايع يرجع الى قيمة الشقص والمشتري يطلب الثمن وهو حاصل له من الشفيع بخلاف

ما اذا

ما اذا قدمنا البايع في الاول فانه يقتضي سقوط حق الشفيع من الشقص عينا وقيمة وكذا لو قدمنا
المشتري وربما فرق بين اخذ الشفيع قبل الفسخ وبعده لتساويهما في الثبوت فيقدم السابق في
الاخذ ويضعف بما ذكرناه وقيل بتقديم حق المتبايعين لاستناد الفسخ الى العيب المقارن
للعقد والشفعة تثبت بعده فيكون العيب اسبق وفيه نظر لان مجرد وجود العيب غير كاف في السببية
بل هو مع العقد كما ان الشركة غير كافية في سببية الشفعة بل هي مع العقد فهما متساويان من هذا الوجه
وان كان جانب العيب لا يخ من قوة الا انها لا توجب التقديم والعمل على ما اختاره المص اولى ولو
اختار البايع اخذ ارش الثمن المعيب من المشتري رجع المشتري به على الشفيع ان كان
اخذ بقيمة المعيب او بعينه مثله ولو ترك البايع الرد والارش معا مع اخذ الشفيع له بقيمة — والا فلا
المعيب او مثله فلا رجوع له بشي لانه كاسقاط بعض الثمن وكذا لو اختار المشتري اخذ ارش
الشقص قبل اخذ الشفيع اخذه الشفيع بما بعد الارش لانه كجزء من الثمن ولو اخذه بعد اخذ الشفيع
رجع الشفيع به ويفهم من تقييد الفسخ بالعيب انه لو كان بغيره بطلت وقد تقدم ذلك في الفسخ
بالخيار وبقي تجدد الفسخ بذاته كما لو تلف الثمن المعين قبل القبض وفي بطلانها به قول من
حيث انه يوجب بطلان العقد وآخر بعدمه لان البطلان من حين التلف لا من اصله فلا
يزيل ما سبق من استحقاقها وثالث بالفرق بين اخذ الشفيع قبل التلف فتثبت وبعده
فتبطل والاوسط اوسط وكذا لا تسقط الشفعة بالعقود اللاحقة للبيع كما لو باع المشتري
الشقص او وهب او وقف لسبق حق الشفيع على ما تأخر من العقود بل للشفيع ابطال ذلك
كله والاخذ بالبيع الاول وله ان يجيز البيع ويأخذ بالبيع الثاني لان كلا من البيعين سبب
تام في ثبوت الشفعة والثاني صحيح وان توقف على اجازة الشفيع فالتعيين الى اختياره وكذا
لو تعددت العقود فان اخذ من الاخير صحت العقود السابقة وان اخذ من الاول بطلت
اللاحقة وان اخذ من المتوسط صح ما قبله وبطل ما بعده ولا فرق في بطلان الهبة لو اختاره — ولا فرق
الشفيع بين اللازمة وغيرها ولا بين المعوض عنها وغيرها فيأخذ الواهب الثمن
ويرجع العوض الى باذله والشفيع يأخذ من المشتري لا من البايع لانه المالك الآن ودركه
اي درك الشقص لو ظهر مستحقا عليه فيرجع عليه بالثمن وبما اغترمه لو اخذه المالك ولا فرق

فى ذلك بين كونه فى يد المشترى وبيد البايع بان لم يكن اقبضه لكن هنا لا يكلف المشترى قبضه منه بل يكلف الشفيع
الاخذ منه او الترك لان الشقص هو حق الشفيع فحيثما وجده اخذه ويكون قبضه كقبض المشترى والدرك
عليه على التقديرين والشفعة تورث عن الشفيع كما يورث الخيار وحد القذف والقصاص فى اصح القولين
لعموم ادلة الارث وقيل لا يورث استنادا الى رواية ضعيفة السند وعلى المختار فهى كالمال
فتقسم بين الورثة على نسبة سهامهم لا على رؤسهم فللزوجة مع الولد الثمن ولو عفى احد الوراث
عن نصيبه لم يسقط لان الحق للجميع فلا يسقط حق واحد بترك غيره فلو عفوا الا واحدا اخذ الجميع
او ترك حذرا من تبعيض الصفقة على المشترى ولا يقدح هنا تكثر المستحق وان كان زائدا على شريكين
لان اصل الشريك متحد والاعتبار بالوحدة عند البيع لا الاخذ ويجب تسليم الثمن اولا فيجبر
لقهر المشترى ثم الاخذ اى تسليم المبيع لا الاخذ بالشفعة القولى فانه متقدم على تسليم الثمن مراعاة
للفورية الا ان يرضى الشفيع بكونه اى الثمن فى ذمته فله ان يتسلم المبيع اولا لان الحق فى ذلك
للمشترى فاذا سقط برضاه بتاخير الثمن فى ذمة الشفيع فله ذلك والمراد بالشفيع هنا المشترى
لما ذكرناه اما تجوزا لكونه سيأتى اثبات الشفيع او وقع سهوا ولا يصح الاخذ الا بعد العلم بقدره
وجنسه ووصفه لانه معاوضة يفتقر الى العلم بالعوضين فلو اخذ قبله لغا ولو قال اخذته
بمهما كان للغرر ولا يبطل بذلك شفعته ويغتفر بعد اجتماعه بالمشترى السؤال عن كمية الثمن والشقص
بعد السلام والكلام المعتاد ولو انتقل الشقص بهبة او صلح او صداق فلا شفعة لما تقدم
فى تعريفها من اختصاصها بالبيع وما ذكر ليس بيعا حتى الصلح بناء على اصالته ولو اشتراه
بثمن كثير ثم عوضه عنه بيسير او ابراه من الاكثر ولو حيلة على تركها اخذ الشفيع بالجميع
ان شاء لانه الثمن والباقى معاوضة جديدة او اسقاط لما ثبت ومقتضى ذلك ان الثمن
الذى وقع عليه العقد لازم للمشترى وجاز للبايع اخذه وان كان بينهما مواطاة على ذلك اذ لا يحق
للمشترى ان ياخذ من الشفيع الا ما ثبت فى ذمته ولا يثبت فى ذمته الا ما يستحق البايع المطالبة
به وقال فى التحرير لو خالف احدهما ما تواطيا عليه فطالب صاحبه بما اظهر له لزمه فى
ظاهر الحكم ويحرم عليه فى الباطن لان صاحبه انما رضى بالعقد للتواطى او ترك الشفيع
الاخذ لما يلزمه من الغرم ولو اختلف الشفيع والمشترى فى مقدار الثمن حلف المشترى على

المشهور

المشهور لانه اعرف بالعقد ولانه المالك فلا يزال ملكه الا بما يدعيه ويشكل بمنع كون حكم المالك كذلك مطلقا
وقد تقدم قبول قول المنكر فى كثير خصوصا مع تلف العين وعموم اليمين على من انكر وارد هنا
ومن ثم ذهب ابن الجنيد الى تقديم قول الشفيع لانه منكر والاعتذار للاول بان المشترى
لا دعوى له على الشفيع اذ لا يدعى شيئا فى ذمته ولا تحت يده انما الشفيع يدعى استحقاق ملكه
بالشفعة بالقدر الذى يدعيه والمشترى ينكره ولا يلزم من قوله اشتريته بالاكثر ان يكون
مدعيا عليه وان كان خلاف الاصل لانه لا يدعى استحقاقه اياه عليه ولا يطلب تغريمه
اياه انما يتم قبل الاخذ بالشفعة اما بعده فالمشترى يدعى الثمن فى ذمة الشفيع ويأتى
فيه جميع ما سبق لا يقال انه لا ياخذ حتى يستقر امر الثمن لما تقدم من اشتراط العلم بقدره
فاذا امتنا زعين لا ياخذ ويتجه الاعتذار لانا نقول المعتبر فى اخذه علمه بالقدر
بحسب ما عنده لا على وجه يرفع الاختلاف فاذا زعم العلم بقدره جاز له الاخذ
ووقع النزاع فيه بعد تملكه للشقص فيكون المشترى هو المدعى ويمكن ايضا ان يتملك
الشقص برضا المشترى قبل دفع الثمن ثم يقع التنازع بعده فيصير المشترى مدعيا ولو تخلف
العاين لو اقاما بينة فالحكم لبينة الشفيع على المشهور وبينة المشترى على الثانى
ولو ادعى ان شريكه اشترى بعده وانه يستحق عليه الشفعة فانكر الشريك التاخر
حلف الشريك لانه منكر والاصل عدم الاستحقاق ويكفيه الحلف على نفى الشفعة وان
اجاب بنفى التاخر لان الغرض هو الاستحقاق فيكفى اليمين لنفيه وربما كان صادقا
فى نفى الاستحقاق وان كان الشراء متاخرا لسبب من الاسباب المسقطة للشفعة
فلا يكلف الحلف على نفيه ويحتمل لزوم حلفه على نفى التاخر على تقدير الجواب به لانه ما
اجاب به الا و يمكنه الحلف عليه وقد تقدم مثله فى القضاء ولو تداعيا السبق
تحالفا لان كل واحد منهما مدع ومدعى عليه فاذا تحالفا استقر ملكهما لاندفاع دعوى
كل منهما بيمين الاخر ولا شفعة لانتفاء السبق

كتاب السبق والرماية

وهو عقد شرع لفائدة التمرن على مباشرة النضال والاستعداد لممارسة القتال والاصل
فيه قوله صلى الله عليه وآله لا سبق الا فى نصل او خف او حافر وقوله صلى الله عليه وآله ان الملائكة لتنفر عند الرهان

ويلعن صاحبه ما خلا الحافر والخف والريش والنصل وانما ينعقد السبق بسكون البا
من الكاملين بالبلوغ والعقل الخاليين من الحجر لانه يقتضى تصرفا فى المال على الخيل والبغال والحمير
وهى داخلة فى الحافر المثبت فى الخبر والابل والفيلة وهما داخلان فى الخف وعلى السيف
والسهم والحراب وهى داخلة فى النصل ويدخل السهم فى الريش على الرواية الثانية
اذا اشتمل عليه تسمية للشى باسم جزئه واطلق السبق على ما يعم الرمى تبعا للنص وتغليبا للاسم
لا بالمصارعة والسفن والطيور والعدو ورفع الاحجار ورميها ونحو ذلك
لدلالة الحديث السابق على نفى مشروعية ما خرج عن الثلثة هذا اذا تضمن السبق بذلك
العوض اما المجرد عنه ففى تحريمه نظر من دلالة النص على عدم مشروعيته ان روى السبق
بسكون البا ليفيد نفى المصدر وان روى بفتحها كما قيل انه الصحيح رواية كان المنفى مشروعية
العوض عليها فيبقى الفعل على اصل الاباحة اذ لم يرد شرعا ما يدل على تحريم هذه الاشيا خصوصا
مع تعلق غرض صحيح بها ولو قيل بعدم ثبوت رواية الفتح فاحتمال الامرين يسقط دلالته
على المنع ولا بد فيها من ايجاب وقبول على الاقرب لعموم قوله تعم اوفوا بالعقود
والمؤمنون عند شروطهم وكل من جعله لازما حكم بافتقاره الى ايجاب وقبول
وقيل هو جعالة لوجود بعض خواصها فيه وهى ان بذل العوض فيه على ما لا يوثق بحصوله
وعدم تعيين العامل فان قوله من سبق فله كذا غير متعين عند العقد ولاصالة عدم
اللزوم وعدم اشتراط القبول والامر بالوفاء بالعقد مشروط بتحققه وهو موضع النزاع
سلما لكن الوفاء به هو العمل بمقتضاه لزوما وجوازا والا لوجب الوفاء بالعقود الجائزة وفيه
نظر لان وجود بعض الخواص لا يقتضى الاتحاد فى الحكم مطلقا واصالة عدم اللزوم ارتفعت
بما دل عليه والاصل فى الوفاء العمل بمقتضاه دايما وخروج العقد الجائز تخصيص للعام
فيبقى حجة فى الباقى نعم يبقى الشك فى كونه عقدا وتعيين العوض وهو المال الذى
يبذل للسابق منهما قدرا ووصفا وجنسا وظاهر العبارة ككثير انه شرط فى صحة العقد
وفى التذكرة انه ليس بشرط وانما يعتبر تعيينه لو شرط وهو حسن ويجوز كونه منهما معا ومن
احدهما وفايدته ح ان الباذل ان كان هو السابق احرز ماله وان كان غيره

احرزه

احرزه ومن بيت المال لانه معد للمصالح وهذا منها لما فيه من البعث على التمرن على العمل المترتب عليه
اقامة نظام الجهاد ومن اجنبى سواء كان الامام ام غيره وعلى كل تقدير فيجوز كونه عينا
ودينا حالا ومؤجلا ولا يشترط المحلل وهو الذى يدخل بين المتراهنين بالشرط
فى عقده فيسابق معهما من غير عوض يبذله ليعتبر السابق منهما ان سبق اخذ العوض
وان سبق لم يغرم وهو بينهما كالامين وانما لم يشترط للاصل وتناول ما دل على الجواز
للعقد الخالى منه وعند بعض العامة وبعض اصحابنا هو شرط وبه سمى محللا لتحريم العقد
بدونه عندهم وحيث شرط لزم فيجرى دابته بينهما او الى احد الجانبين مع الاطلاق
والى ما شرط مع التعيين لانهما باخراج السبق متنافران فيدخل بينهما ليقطع
تنافرهما ويشترط فى السبق تقدير المسافة التى يستبقان فيها ابتداء وغاية لئلا يؤدى
الى التنازع ولاختلاف الاغراض فى ذلك اختلافا ظاهرا لان من الخيل ما يكون سريعا فى اول
عدوه دون آخره فصاحبه يطلب قصر المسافة ومنها ما هو بالعكس فينعكس الحكم وتقدير الخطر
وهو العوض ان شرط او مطلقا وتعيين ما يسابق عليه بالمشاهدة ولا يكفى الاطلاق
ولا التعيين بالوصف لاختلاف الاغراض بذلك كثيرا واحتمال السبق فى المعينين
بمعنى احتمال كون كل واحد يسبق صاحبه فلو علم قصور احدهما بطل لانتفاء الفايدة
ح لان الغرض منه استعلام السابق ولا يقدح رجحان سبق احدهما اذا امكن سبق الاخر
لحصول الغرض معه وان يجعل السبق بفتح البا وهو العوض لاحدهما وهو السابق
منهما لا مطلقا او للمحلل ان سبق لا للاجنبى ولا للمسبوق منهما ومن المحلل ولا جعل القسط
الاوفر للمتاخر او للمصلى والاقل للسابق لمنافاة ذلك كله للغرض الاقصى من شرعيته
وهو الحث على السبق والتمرن عليه ولا يشترط التساوى فى الموقف للاصل وحصول
الغرض مع تعيين المبدا والغاية وقيل يشترط لانتفاء معرفة جودة عدو الفرس وفروسية
الفارس مع عدم التساوى لان عدم السبق قد يكون مستندا اليه فيخل بمقصوده ومثله
ارسال احدى الدابتين قبل الاخرى والسابق هو الذى يتقدم على الاخر بالعنق ظاهره
اعتبار التقدم بجميعه وقيل يكفى بعضه وهو حسن ثم ان اتفقا فى طول العنق وقصره او

سبق الاقصر عنقا ببعضه فواضح والا اعتبر سبق الطويل باكثر من قدر الزايد ولو سبق باقل من قدر
الزايد فالقصير هو السابق وفي عبارة كثير ان السبق يحصل بالعنق والكتد معا وهو بفتح الفوقانية
انتهى من كسرها مجمع الكتفين بين اصل العنق والظهر وعليه يسقط اعتبار بعض العنق وقد يتفق
السبق بالكتد وحده كما لو قصر عنق السابق به او رفع احد الفرسين عنقه بحيث لم يمكن
اعتباره به وبالقوايم فالتقدم بيديه عند الغاية سابق لان السبق يحصل بهما والجري عليهما
والاولى تعيين السبق باحد الاربعة ومع الاطلاق يحمل الاكتفاء باحدها لدلالة العرف
عليه ويطلق على السابق المجلي والمصلي هو الذي يحاذي راسه صلوي السابق وهما العظمان
الناتيان عن يمين الذنب وشماله والتالي هو الثالث والبارع الرابع والمرتاح
الخامس والحظي السادس والعاطف السابع والمؤمل مبنيا للفاعل الثامن واللطيم بفتح
اوله وكسر ثانيه التاسع والسكيت بضم السين ففتح الكاف العاشر والفسكل بكسر الفاء
فسكون السين فكسر الكاف او بضمهما كقنفذ الاخير ونظيره الفايدة فيما لو شرط للمجلي مالا وللمصلي
اقل منه وهكذا الى العاشر ويشترط في الرمي معرفة الرشق بكسر الراء وهو عدد الرمي الذي يتفقان
عليه كعشرين وعدد الاصابة كعشرة منها وصفتها من المارق وهو الذي يخرج من الغرض
نافذا ويقع من ورائه والخاسق بالمعجمة والمهملة وهو الذي يثقب الغرض ويقف فيه
والخازق بالمعجمة والزاي وهو ما خدشه ولم يثقبه وقيل ثقبه ولم يثبت فيه والخاصل
بالخاء المعجمة والصاد المهملة وهو يطلق على القارع وهو ما اصاب الغرض ولم يؤثر فيه
وعلى الخازق وعلى الخاسق وقد عرفتهما وعلى المصيب له كيف كان وغيرها من الاوصاف
كالخاصر وهو ما اصاب احد جانبيه والخارم وهو الذي يخرم حاشيته والحابي وهو
الواقع دونه ثم يحبو اليه ماخوذ من حبو الصبي ويقع على ما وقع بين يدي الغرض
ثم وثب اليه فاصابه وهو المزدلف والقارع وهو الذي يصيبه بلا خدش ومقتضى اشتراط
تعيين الصفة بطلان العقد بدونه وهو احد القولين لاختلاف النوع الموجب للغرر
وقيل يحمل على اخيرها ذكره بمعناه الاخير وهو الاقوى لانه القدر المشترك بين الجميع
فيحمل الاطلاق عليه ولاصالة البراءة من وجوب التعيين ولان اسم الاصابة واقع

على الجميع

على الجميع فيكفي اشتراطه ولا غرر حيث يعلم من الاطلاق الدلالة على المشترك وقدر المسافة
اما بالمشاهدة او بالتقدير كمائة ذراع لاختلاف الاصابة بالقرب والبعد وقدر الغرض
وهو ما يقصد اصابته من قرطاس او جلد او غيرهما لاختلافه بالسعة والضيق ويشترط
العلم بموضعه من الهدف وهو ما يجعل فيه الغرض من تراب وغيره لاختلافه في الرفع والانحطاط
الموجب لاختلاف الاصابة والسبق وهو العوض وتماثل جنس الآلة اي نوعها الخاص
كالقوس العربي او المنسوب الى وضع خاص لاختلاف الرمي باختلافها لا شخصها لعدم
الفايدة بعد تعيين النوع ولادائه الى التضييق بعروض مانع من المعين يحوج الى ابداله بل قيل
انه لو عينه لم يتعين وجاز الابدال وفسد الشرط ويشمل اطلاق الآلة القوس والسهم
وغيرهما وقد ذكر جماعة انه لا يشترط تعيين السهم لعدم اختلاف الفاحش الموجب لاختلاف
الرمي بخلاف القوس وانه لو لم يعين جنس الآلة انصرف الى الاغلب عادة لانه جاري
مجرى التقييد لفظا فان اضطربت فسد العقد للغرر ولا يشترط تعيين المبادرة وهي اشتراط
استحقاق العوض لمن بدر الى اصابة عدد معين من مقدار رشق معين مع تساويهما
في الرشق كخمسة من عشرين ولا المحاطة وهي اشتراط استحقاقه لمن خلص له من الاصابة
عدد معلوم بعد مقابلة اصابات احدهما باصابات الاخر وطرح ما اشتركا فيه ويحمل المطلق
على المحاطة لان اشتراط السبق انما يكون لاصابة معينة من اصل العدد المشترط في العقد
وذلك يقتضي اكمال العدد كله ليكون الاصابة المعينة منه وبالمبادرة قد لا يفتقر الى الاكمال
فانهما اذا اشترطا رشق عشرين واصابة خمسة فرمى كل واحد عشرة فاصاب احدهما خمسة
والاخر اربعة مثلا فقد نضله صاحب الخمسة ولا يجب عليه الاكمال بخلاف ما لو شرطا
المحاطة فانهما يتحاطان اربعة باربعة ويبقى لصاحب الخمسة واحد ويجب الاكمال لاحتمال
اختصاص كل واحد باصابة خمسة فيما بقي وقيل يحمل على المبادرة لانه المتبادر من اطلاق
السبق لمن اصاب عددا معينا وعدم وجوب الاكمال مشترك بينهما فانه قد لا يجب
الاكمال في المحاطة على بعض الوجوه كما اذا انتفت فائدته للعلم باختصاص المصيب
بالمشروط على كل تقدير بان رمى احدهما في المثال خمسة عشر فاصابها ورمى الاخر فاصاب

حمسة واذا انحطا خمسة بخمسة بقى للآخر عشرة وغاية ما يتفق مع الاكمال ان يحطى صاحب
العشرة الخمسة ويصيبها الاخر فيبقى له فضل خمسة وهى الشرط وما اختاره المصـ لانه المتبادر اقوى م
وما ادعى منه فى المبادرة غير متبادر ووجوب الاكمال فيها اغلب فتكثر الفائدة التى بسببها
شرعت المعاملة ولو عينا احديهما كان اولى واذا تم النضال وهو المراماة وتمامه بتحقق
الاصابة المشروطة لاحدهما سواء اتم العدد اجمع ام لا ملك الناضل وهو الذى غلب الاخر
العوض سواء جعلنا لازما كالاجارة ام جعالة اما الاول فلان العوض فى الاجارة
وان كان يملك بالعقد الا انها لما كان للغالب وهو غير معلوم بل يمكن عدمه اصلا توقف
الملك على ظهوره وجاز كونه لازما براسه بخلاف الاجارة فى هذا المعنى واما على الجعالة
فلان المال انما يملك فيها بتمام العمل وجواز الرهن عليه قبل ذلك وضمانه نظرا الى وجود
السبب المملك وهو العقد وهذا يتم فى الرهن اما فى الضمان فيشكل بان مجرد السبب
غير كاف كيف ويمكن تخلفه بعدم الاصابة فليس بتام وهذا مما يرجح كونه جعالة
واذا فضل احدهما صاحبه بشئ فصالحه على ترك الفضل لم يصح لانه مفوت للغرض
من المناضلة او مخالف لوضعها ولو ظهر استحقاق العوض المعين فى العقد وجب
على الباذل مثله او قيمته لانهما اقرب الى ما وقع التراضى عليه من العوض الفاسد
كالصداق اذا ظهر فساده ويشكل بان استحقاق العوض المعين يقتضى فساد
المعاملة كنظائره وذلك يوجب الرجوع الى اجرة المثل للعوض الآخر نعم لو زادت
اجرة المثل عن مثل المعين او قيمته اتجه سقوط الزائد لدخوله على عدمه وهذا على م
هو الاقوى والمراد باجرة المثل هنا ما يبذل لذلك العمل الواقع من المستحق
له عادة فان لم تستقر العادة على شئ رجع الى الصلح وربما قيل بانه اجرة مثل
الزمان الذى وقع العمل فيه نظرا الى ان ذلك اجرة مثل الحر لو غصب تلك المدة والاجود
الاول

كتاب الجعالة

وهى لغة مال الجعل على فعل وشرعا صيغة
ثمرتها تحصيل المنفعة بعوض مع عدم اشتراط العلم فيهما فى العمل والعوض كمن رد
عبدى فله نصفه مع الجهالة به وبمكانه وبهذا يتميز عن الاجارة على تحصيل منفعة

معينة

كنز وا

معينة لان التعيين شرط فى الاجارة وكذا عوضها اما عدم اشتراط العلم بالعمل هنا
فموضع وفاق واما العوض ففيه خلاف يأتى تحقيقه ويجوز على كل عمل محلل مقصود للعقلاء غير واجب
على العامل فلا يصح على الاعمال المحرمة كالزنا ولا على ما لا غاية له معتد بها عقلا كنزف ماء البئر
والذهاب ليلا الى بعض المواضع الخطرة ونحوهما مما يقصده العابثون نعم لو كان الغرض به
التمرن على الشجاعة واضعاف الوهم ونحوه من الاغراض المقصودة للعقلاء صح وكذا لا يصح
على الواجب عليه كالصلوة ولا يفتقر الى قبول لفظى بل يكفى فعل مقتضى الاستدعاء به ولا الى مخاطبة
شخص معين فلو قال من رد عبدى او خاط ثوبى بصيغة العموم فله كذا صح او فله مال او شئ
ونحوهما من العوض المجهول صح اذ العلم بالعوض غير شرط فى تحقق الجعالة وانما هو شرط
فى تشخصه وتعينه فان اراد ذكر التعيين فليذكر جنسه وقدره والا يذكره او ذكره
ولم يعينه ثبت بالرد اجرة المثل ويشكل بان ثبوت اجرة المثل لا يقتضى صحة العقد
بل هى ظاهرة فى فساده وانما اوجبها الامر بعمل له اجرة عادة كما لو استدعاه ولم يعين عوضا
الا ان يقال ان مثل ذلك يعد جعالة ايضا فانها لا تنحصر فى لفظ ويرشد اليه اتفاقهم على الحكم
من غير تعرض للبطلان وفيه ان الجعالة مستلزمة لجعل شئ فاذا لم يذكره لا يتحقق مفهومها
وان ترتب عليها العوض وقيل ان كانت الجهالة لا تمنع من التسليم لزم بالعمل العوض المعين
لا اجرة المثل كمن رد عبدى فله نصفه فرده من لا يعرفه فلا باس به وعلى هذا فيصح
جعله صبرة مشاهدة مجهولة المقدار وحصة من نماء شجر على عمله وزرع كذلك ونحوهما والفرق
بينه وبين الشئ والمال مقولتيهما على القليل والكثير المفضى الى التنازع والتجاذب فلم يصح
على هذا الوجه بخلاف ما لا يمنع من التسليم فانه امر واحد لا يقبل الاختلاف ومسماه لتشخصه
لا يقبل التعدد وقبوله للاختلاف قيمة بالزيادة والنقصان قد قدم عليه العامل كيف
كان ويمكن التبرع به فاذا قدم على العوض الخاص انتفى الغرر لانه معين فى حد ذاته
ويشترط فى الجاعل الكمال بالبلوغ والعقل وعدم الحجر لانه باذل المال فيعتبر رفع الحجر
عنه بخلاف العامل فانه يستحق الجعل وان كان صبيا مميزا بغير اذن وليه وفى غير المميز
والمجنون وجهان من وقوع العمل المبذول عليه ومن عدم القصد ولو عين الجعالة

جعالة مانعة من التسليم لزم بالعمل اجرة المثل لا العوض على المذهب تفصيل بالنسبة الى المذهب الاول

لواحد ورده غيره فهو متبرع بالعمل لا شي له للمتبرع ولا للمعين لعدم الفعل ولو شاركه المعين
فان قصد التبرع عليه فالجميع للمعين لوقوع الفعل باجمعه له والا يقصد التبرع عليه بان اطلق
او قصد العمل لنفسه او التبرع على المالك فالنصف للمعين خاصة لحصول له والاخر متبرع فيستحق بفعلين احدهما مجعول م
النصف بناء على قسمة العوض على الرؤس والاقوى بسطه على عملهما فيستحق المعين بنسبة عمله قصر عن
النصف ام زاد وهو خيرة المص في س ومثله ما لو عمل معه المالك ولا شي للمتبرع وتجوز الجعالة
من الاجنبي فيلزمه المال دون المالك ان لم يامره به ولو جعله من مال المالك بغير اذنه فهو
فضولي ويجب عليه اعلى الحكمين الجاعل مطلقا الجعل مع العمل المشروط حيث يتعين والا فما ذكره لله
وهي جايزة من طرف العامل مطلقا قبل التلبس بالعمل وبعده فله الرجوع متى شاء ولا يستحق
لما حصل منه من العمل قبل تمامه مطلقا واما الجاعل فجايزة من طرفه قبل التلبس بالعمل واما
بعده فجايزة بالنسبة الى ما بقي من العمل فاذا فسخ فيه انتفى عنه بنسبته من العوض اما
الماضي فعليه اجرته وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونها جايزة من قبله مطلقا فان
المراد بالعقد الجايز او الايقاع ما يصح فسخه لمن جاز من طرفه وثبوت العوض لا ينافي
جوازه كما انها بعد تمام العمل يلزمها جميع العوض مع انها من العقود الجايزة وكذا الوكالة
بجعل بعد تمام العمل واستحقاق الجعل لا يخرجها عن كونها عقدا جايزا فلا ينبغي ان يقال
انها جايزة مطلقا لكن ان كان الفسخ من المالك ثبت للعامل بنسبة مثل ما سبق
من العمل الى المسمى على الاقوى وقيل اجرة مثله وربما اشكل ذلك فيما لو كانت على رد
ضالة مثلا ثم فسخ وقد صارت بيده فانه لا يكاد يتحقق للفسخ معنى ح اذ لا يجوز
له تركها بل يجب تسليمها الى المالك او من يقوم مقامه فلا يتحقق فايدة للفسخ ح
ويمكن دفعه بان فايدة البطلان عدم سلامة جميع العوض له على هذا التقدير بل يستحق
لما سبق بنسبته ويبقى له فيما بعد ذلك اجرة المثل على عمله الى ان يتسلمه المالك
وهو حفظه عنده ونحوه اذ لا يجب عليه ح رده على المالك بل يمكنه منه
ان كان قد علم بوصوله الى يده وان لم يعلم وجب اعلامه ولو رجع المالك
فيها قبل العمل او في اثنائه ولم يعلم العامل رجوعه حتى اكمل العمل فله كمال

الاجرة

الاجرة ولو علم في الاثناء فله بنسبة ما سلف قبل العلم ويبنغي ان يراد
بالعلم ما ثبت به ذلك شرعا ليشمل السماع من المالك والشياع المفيد للعلم وخبر العدلين
لا الواحد وان حكم به في عزل الوكالة بنص خاص ولو اوقع المالك صيغتين
للجعالة مختلفتين في مقدار العوض او في بعض اوصافها عمل بالاخيرة اذا سمعها العامل
لان الجعالة جايزة فالثانية رجوع عن الاولى سواء زادت ام نقصت والا يسمعهما
فالمعتبر ما سمع من الاولى والاخيرة ولو سمع الثانية بعد الشروع في العمل فله
من الاولى بنسبة ما عمل الى الجميع ومن الثانية بنسبة الباقي وانما يستحق الجعل على
الرد بتسليم المردود الى مالكه مع الاطلاق او التصريح بالجعل على ايصاله الى يده
فلو جاء به الى باب منزل المالك فهرب فلا شي للعامل لعدم اتمام العمل الذي هو شرط الاستحقاق
ومثله ما لو مات قبل وصوله الى يده وان كان بداره مع احتمال الاستحقاق هنا لان المانع
من قبل الله نعم لا من قبل العامل ولو كان الجعل على ايصاله الى البلد او الى منزل المالك
استحق الجميع بالامتثال ولا يستحق الاجرة الا ببذل الجاعل اي استدعائه الرد سواء
كان مع بذل عوض ام لا فلو رد بغيره كان متبرعا لا عوض له مطلقا وكذا لو رد
من لم يسمع الجعالة على قصد التبرع او بقصد مغاير ما بذله المالك جنسا او وصفا ولو
رد بنية العوض مطلقا وكان ممن يدخل في عموم الصيغة او اطلاقها ففي استحقاقه
قولان منشاؤهما فعله متعلق الجعل مطابقا لصدوره من المالك على وجه يشمله وانه م
عمل محترم لم يقصد به فاعله التبرع وقد وقع باذن الجاعل فقد وجد
المقتضي والمانع ليس الا عدم علمه بصدور الجعل ومثله يشك في مانعيته لعدم الدليل
عليه فيعمل المقتضي عمله ومن انه بالنسبة الى اعتقاده متبرع اولا عبرة بقصده
من دون جعل المالك وعدم سماعه في قوة عدمه عنده وفصل ثالث ففرق بين من
رد كذلك عالما بان العمل بدون الجعل تبرع وان قصد العامل العوض وبين غيره لان
الاول متبرع محضا بخلاف الثاني واستقرب المص الاول والتفصيل متجه
مسائل كلما لم يعين جعل اما لتركه اصلا بان استدعى الرد واطلق او لذكره مبهما

عدم علم

بمقدار ذكره جماعة من الاصحاب منهم المص في س في مطلق فسخ المالك في الاثناء وكذلك العلامة في التذكرة [illegible] ان فسخ المالك الاثناء يوجب الرجوع الى اجرة المثل وعن الارجح من بناء فضل الحكم في الشرح الرجوع الى الاجرة المثل الموضعين الان الجعالة [illegible] الاولى لا يتوجه وان كان القول بالحاقه بالنسبة فسخ المسمى او فضل بعضهما على ذلك خصوصا لو كانت اجرة المثل ازيد من المسمى [illegible] اقل الامرين من اجرة المثل ونسبة المسمى وجها منه دام ظله

كما سلف فاجرة المثل لمن عمل مقتضاه سامعا للصيغة غير متبرع بالعمل الا ان يصرح بالاستدعاء
مجانا فلا شي وقيل لا اجرة مع اطلاق الاستدعاء والاول اجود نعم لو كان العمل مما لا اجرة له عادة
لقلته فلا شي للعامل لكونه امر غيره بعمل من غير صيغة ان يذكر اجرة الا في رد الآبق من المصر الذي فيه مالكه
اليه فدينار وفي رده من غيره سواء كان من مصر اخر ام لا اربعة دنانير في المشهور و
مستنده ضعيف ولو قيل بثبوت اجرة المثل فيه كغيره كان حسنا والمراد بالدينار على القول به
الشرعي وهو المثقال الذي كانت قيمته عشرة دراهم والبعير كذا اي كالآبق في الحكم المذكور
فلا نص عليه بخصوصه وانما ذكره الشيخان وتبعهما عليه جماعة ويظهر من المفيد ان به رواية
لانه قال بذلك ثبتت السنة وفي ظاهره على تقدير ثبوت الحكم في الآبق اشكال ويقوى
الاشكال لو قصرت قيمتهما عن الدينار والاربعة وينبغي ح ان يثبت على المالك
اقل الامرين من قيمته والمقدر شرعا ومبنى الرواية على الغالب من زيادة قيمته عن ذلك
كثيرا ولو بذل جعلا لمن رده واحدا كان او اكثر فرده جماعة استحقوه بينهم
بالسوية ولو كان العمل غير الرد من الاعمال التي يمكن وقوعها اجمع من كل واحد منهم
كدخول دار مع الغرض الصحيح فلكل ما عين ولو جعل لكل من الثلثة جعلا مغايرا
للآخرين كان جعل لاحدهما دينارا وللاخر دينارين وللثالث ثلثة فردوه
فلكل ثلث ما جعل له ولو رده احدهم فله ما عين له اجمع ولو رده اثنان منهم فلكل
منهما نصف ما عين له ولو لم يسم لبعضهم جعلا مخصوصا فله ثلث اجرة المثل
ولكل واحد من الآخرين ثلث ما عين له ولو رده من لم يسم له واحدهما فله نصف اجرة مثله
وللآخر نصف ما سمي له وهكذا ولو كانوا ازيد من ثلثة فبالنسبة اي لو ردوه اجمع
فلكل واحد بنسبة عمله الى المجموع من اجرة المثل او المسمى ولو اختلفا في اصل الجعالة
بان ادعى العامل الجعل وانكره المالك وادعى التبرع حلف المالك لاصالة عدم
الجعل وكذا يحلف المالك لو اختلفا في تعيين الآبق مع اتفاقهما على الجعالة بان
قال المالك ان المردود ليس هو المجعول وادعاه العامل لاصالة برائة ذمته من
المال الذي يدعي العامل استحقاقه ولو اختلفا في السعي بان قال المالك حصل في يدك

قبل

قبل الجعل بفتح الجيم وقال الراد بل بعده حلف المالك ايضا للاصل وهو برائة ذمته
من حق الجعالة او عدم تقدم الجعل على حصوله في يده وان كان الاصل ايضا عدم
تقدم وصوله الى يده على الجعل الا انه بتعارض الاصلين لا يثبت في ذمة المالك
شي ومثله ما لو قال المالك حصل في يدك قبل علمك بالجعل او من غير سعي وان كان بعد صدوره
وفي قدر الجعل كذلك يحلف المالك لاصالة برائته من الزايد ولان العامل مدع للزايد والمالك
منكر فيثبت للعامل بيمين المالك اقل الامرين من اجرة المثل ومما ادعاه لان الاقل ان كان
الاجرة فقد انتفى ما يدعيه العامل بيمين المالك وان كان ما يدعيه العامل فلاعترافه بعدم استحقاق
الزايد وبرائة ذمة المالك منه والحال انهما معترفان بان عمله بجعل في الجملة وانه عمل محترم
فيثبت له الاجرة ان لم ينتف بعضها بانكاره الا ان يزيد ما ادعاه المالك عن اجرة
المثل فيثبت الزيادة لاعترافه باستحقاق العامل اياها والعامل لا ينكرها وقال الشيخ
نجيب الدين ابن نما ره اذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت ما ادعاه هو
لاصالة عدم الزايد واتفاقهما على العقد المشخص بالعوض المعين وانحصاره في دعواهما
فاذا حلف المالك على نفي ما ادعاه العامل ثبت مدعاه لقضية الحصر وهو قوي لما
الاجارة اذا اختلفا في قدره وقيل يتحالفان لان كلا منهما مدع ومدعى عليه فلا ترجيح
لاحدهما فيحلف كل منهما على نفي ما يدعيه الاخر ويثبت الاقل كما مر والتحقيق ان اختلافهما
في القدر ان كان مجردا عن التسمية بان قال العامل اني استحق ماية من جهة الجعل الفلاني
فانكر المالك وادعى انه خمسون فالقول قول المالك لانه منكر محض والاصل برائته من
الزايد كما تقدم قوله لو انكر اصل الجعل ولا يتوجه اليمين هنا من طرف العامل اصلا وان قال
جعلت لي ماية فقال بل خمسين فهذه الوجهان الماضيان في الاجارة والاقوى تقديم
قول المالك ايضا لاتفاقهما على صدور الفعل بعوض واختلافهما في مقداره خاصة وليس
كل منهما مدعيا لما ينفيه الاخر وان كان اختلافهما في جنس المجعول مع اختلافه
بالقيمة وادعى المالك جعل شي معين يساوي خمسين وادعى العامل جعل غيره مما يساوي
ماتين فالتحالف هنا متعين لان كلا منهما يدعي ما ينكره الاخر الا ان ذلك نشاء من

اختلاف المجعول جنسا او وصفا لا من اختلافه قدرا اذا فرض اختلاف الجنس فالقول بالتحالف
وان تساويا قيمة وانما ذكرنا اختلاف الجنس في هذا القسم لان جماعة كالمحقق والعلامة شركوا
بينه وبين الاختلاف قدرا في الحكم وليس بواضح ويبقى في القول بالتحالف مطلقا اشكال
آخر وهو فيما اذا تساوت الاجرة وما يدعيه المالك او زاد ما يدعيه عنها فانه لا وجه
لتحليف العامل بعد حلف المالك على نفي الزائد الذي يدعيه العامل لثبوت ما حكم به من مدعى المالك
زائدا على الاجرة او مساويا باعترافه فتكليف العامل ح باليمين لا وجه له لاعتراف
المالك به وانما يتوجه لو زادت اجرة المثل عما يدعيه المالك فيتوقف اثبات الزائد من الاجرة
عما يدعيه على يمين المدعي وهو العامل

كتاب الوصية وفيه فصول

الاول الوصية ماخوذة من وصى يصي او اوصى يوصي او وصى يوصى واصلها الوصل وسمى
هذا التصرف وصية لما فيه من وصلة التصرف في حال الحيوة به بعد الوفاة او وصلة القربة
في تلك الحال بها في الحالة الاخرى وشرعا تمليك عين او منفعة او تسلط على تصرف
بعد الوفاة فالتمليك بمنزلة الجنس يشمل ساير التصرفات المملكة من البيع والوقف والهبة
وفي ذكر العين والمنفعة تنبيه على متعلق الوصية ويندرج في العين الموجود منها بالفعل
كالشجرة والقوة كالثمرة المتجددة وفي المنفعة المؤبدة والموقتة والمطلقة ويدخل في التسلط
على التصرف الوصاية الى الغير بانفاذ الوصية والولاية على من للموصي عليه ولاية ويخرج
ببعدية الموت الهبة وغيرها من التصرفات المنجزة في الحيوة المتعلقة باحدهما والوكالة لانها
تسليط على التصرف في الحيوة وينتقض في عكسه بالوصية بالعتق فانه فك ملك والتدبير
فانه وصية به عند الاكثر والوصية بابراء المديون وبوقف المسجد فانه فك ملك ايضا
وبالوصية بالمضاربة والمساقات فانهما وان افادا ملك العامل الحصة من الربح والثمرة
على تقدير ظهورهما الا ان حقيقتهما ليست كك وقد لا يحصل ربح ولا ثمرة فينتفي
التمليك وايجابها اوصيت لفلان بكذا او افعلوا كذا بعد وفاتي هذا القيد يحتاج
اليه في الصيغة الثانية خاصة لانها اعم مما بعد الوفاة اما الاولى فمقتضاها كون ذلك
بعد الوفاة او لفلان بعد وفاتي كذا ونحو ذلك من الالفاظ الدالة على المعنى المط
والقبول الرضا بما دل عليه الايجاب سواء وقع باللفظ ام بالفعل الدال عليه كالاخذ

والتصرف

والتصرف وانما يفتقر اليه فيمن يمكن في حقه كالمحصور لا غيره كالفقراء والفقهاء وبني هاشم
والمسجد والقنطرة كما سياتي واستفيد من افتقارها الى الايجاب والقبول انها من جملة العقود
ومن جواز رجوع الموصي ما دام حيا والموصى له كك ما لم يقبل بعد الوفاة كما سياتي انها من العقود
الجايزة وقد يلحق باللازمة على بعض الوجوه كما يعلم ذلك من القيود ولما كان الغالب عليها حكم
الجواز لم يشترط فيها القبول اللفظي ولا مقارنته للايجاب بل يجوز مطلقا سواء تاخر عن
الايجاب او قارنه ويمكن ان يريد بتاخره تاخره عن الحيوة ومقارنته للوفاة والاول
اوفق بمذهب المص لانه يرى جواز تقديم القبول على الوفاة والثاني للمشهور ومبنى القولين على
ان الايجاب في الوصية انما يتعلق بما بعد الوفاة لانها تمليك او ما في حكمه بعد الموت فلو قبل قبله لم يطابق
القبول الايجاب وان المتعلق بالوفاة تمام الملك على تقدير القبول والقبض لا احداث
سببه فان الايجاب جزء السبب فجاز ان يكون القبول كك وبالموت يتم او يجعل الموت
شرطا لحصول الملك بالعقد كالبيع على بعض الوجوه وهذا اقوى وتعلق الايجاب بالتمليك
بعد الموت لا ينافي قبوله قبله لانه قبول بعده ايض وانما يصح القبول على التقديرين ما لم يرد
الوصية قبله فان رد ح لم يؤثر القبول لبطلان الايجاب برده نعم لو رد في حيوة الموصي
جاز القبول بعد وفاته اذ لا اعتبار برده السابق حيث ان الملك لا يمكن تحققه حال
الحيوة والمتاخر لم يقع بعد وهذا بمذهب من يعتبر تاخر القبول عن الحيوة اوفق اما على تقدير
جواز تقدمه في الحيوة فينبغي تاثير الرد حالتها ايض لفوات احد ركني العقد حال اعتباره
بل يمكن القول بعدم جواز القبول بعد الرد مطلقا لابطاله الايجاب السابق ولم يحصل
بعد ذلك ما يقتضيها كما لو رد المتهب الهبة ولو فرق بان المانع هنا انتفاء المقارنة بين
القبول والايجاب قلنا مثله في رد الوكيل الوكالة فانه ليس له التصرف بعد ذلك بالاذن
السابق وان جاز تراخي القبول وفي ش نسب الحكم بجواز القبول ح بعد الوفاة
الى المشهور موذنا بتمريضه ولعل المشهور مبنيا على الحكم المشهور السابق وان
رد بعد الوفاة قبل القبول بطلت وان قبض اتفاقا اذ لا اثر للقبض من دون القبول
وان رد بعد القبول لم تبطل وان لم يقبض على اجود القولين لحصول الملك بالقبول

فلا يبطله الرد كرد غيره من العقود المملكة بعد تحققه فان زوال الملك بعد ثبوته يتوقف على وجود
السبب الناقل ولم يتحقق والاصل عدمه وقيل يصح الرد بناء على ان القبض شرط في صحة الملك
كالهبة فيبطل بالرد قبله ويضعف ببطلان القياس وثبوت حكمها بامر خارج لا يقتضي المشاركة
بمجرده واصالة عدم الزوال بذلك واستصحاب حكم الملك ثابت وينتقل حق القبول الى
الوارث لو مات الموصى له قبله سواء مات في حيوة الموصي ام بعدها على المشهور ومستنده
رواية تدل باطلاقها عليه وقيل يبطل الوصية بموته لظاهر صحيحة ابي بصير ومحمد بن مسلم
عن الصادق ع وفصل ثالث فابطلها بموته في حيوته لا بعدها والاقوى البطلان
مع تعلق غرضه بالمورث والا فلا وهو مختار المص في س ويمكن الجمع به بين الاخبار لو وجب
ثم ان كان موته قبل موت الموصي لم تدخل العين في ملكه وان كان بعده ففي دخولها
وجهان مبنيان على ان القبول هل هو كاشف عن سبق الملك من حين الموت ام ناقل له
من حينه ام الملك يحصل للموصى له بالوفاة متزلزلا ويستقر بالقبول اوجه تاتي وتظهر
الفائدة فيما لو كان الموصى به ينعتق على الموصى له الميت لو ملكه وتصح الوصية مطلقة
غير مقيدة بزمان او وصف مثل ما تقدم من قوله اوصيت او افعلوا كذا بعد وفاتي او
لفلان بعد وفاتي ومقيدة مثل افعلوا بعد وفاتي في سنة كذا او في سفر كذا فيتخصص
بما خصصه من السنة والسفر ونحوهما فلو مات في غيرها او غيره بطلت الوصية لاختصاصها
بمحل القيد فلا وصية بدونه وتكفي الاشارة الدالة على المراد قطعا في ايجاب الوصية مع تعذر
اللفظ لخرس واعتقال لسان بمرض ونحوه وكذا يكفي الكتابة كك مع القرينة الدالة على قصد
الوصية بها لا مطلقا لانها اعم ولا يكفيان مع الاختيار وان شوهد كاتبا او علم خطه
او عمل الورثة ببعضها خلافا للشيخ في الاخيرا وقال انه بخطي وانا عالم به او هذه وصيتي
فاشهدوا علي بها ونحو ذلك بل لا بد من تلفظه به او قراءته عليه واعترافه بعد ذلك
لان الشهادة مشروطة بالعلم وهو منفي هنا خلافا لابن الجنيد حيث اكتفى به مع حفظ
الشاهد له عنده والاقوى الاكتفاء بقراءة الشاهد له مع نفسه مع اعتراف الموصي بمعرفته
ما فيه وانه موصى به وكذا القول في المقر والوصية للجهة العامة مثل الفقراء والفقهاء

اي لا يكون اقرارا ما كتبه

متن الرواية انه سئل عن رجل اوصى لرجل فمات الموصى له قبل الموصي قال ليس بشيء ومثلها موثقة منصور بن حازم عنه ع منه

اشار بقوله لو وجب الى ان في طريق الرواية الاولى محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره فلا عبرة بها وان اشتهرت فلا تعارض الصحيحة وما قيل من احتمال الصحيحة لغير المط من الصحة فلا تعارض الاولى مردود بان ظاهرهما ذلك فلا تعارضها الاولى فتامل منه

وبنى

وبنى لهم والمساجد والمدارس لا يحتاج الى القبول لتعذره ان اريد من الجميع واستلزام الترجيح
من غير مرجح ان اريد من البعض ولا يفتقر الى قبول الحاكم او منصوبه وان امكن كالوقف وربما
قيل فيه بذلك ولكن لا قايل به هنا ولعل مجال الوصية اوسع ومن ثم لم يشترط فيها التنجيز والفورية
في القبول ولا صراحة الايجاب ولا وقوعه بالعربية مع القدرة والظ ان القبول كاشف عن سبق الملك
للموصى له بالموت لا ناقل له من حينه اذ لولاه لزم بقاء الملك بعد الموت بغير مالك اذ الميت لا يملك
لخروجه به عن اهلية كالجمادات وانتقال ماله عنه ولا الوارث لظ قوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين
فلو لم ينتقل الى الموصى له لزم خلوه عن المالك اذ لا يصلح لغير من ذكر ووجه الثاني ان القبول معتبر في
حصول الملك فهو اما جزء السبب او شرط كقبول البيع فيمتنع تقدم الملك عليه وكونها من جملة العقود
يرشد الى ان القبول جزء السبب الناقل للملك والاخر الايجاب كما يستفاد من تعريفهم العقود
فانها الالفاظ الدالة على نقل الملك على الوجه المناسب له وهو العين في البيع والمنفعة في الاجارة
ونحو ذلك فيكون الموت شرطا في انتقال الملك كما ان الملك للعين والعلم بالعوضين شرط فيه فاذا اجتمعت
الشرايط قبل تمام العقد بان كان مالكا للمبيع تحققت ثمرته به وان تخلف بعضها فقد يحصل منه بطلانه
كالعلم بالعوضين وقد يبقى موقوفا على ذلك الشرط فاذا حصل تحقق تاثير السبب الناقل وهو
العقد كاجازة المالك في عقد الفضولي والموت في الوصية فالانتقال حصل بالعقد لكنه موقوف
على الشرط المذكور فاذا تاخر قبول الوصية كان الملك موقوفا عليه والشرط وهو الموت حاصلا
قبله فلا يتحقق الملك قبل القبول ويشكل بان هذا الوجه يقتضي ان قبول الوصية لو تقدم على
الموت حصل الملك به حصولا متوقفا على الشرط وهو الموت فيكون الموت كاشفا عن حصوله بعد
القبول كاجازة المالك بعد العقد والقايل بالنقل لا يقول بحصول الملك قبل الموت مطلقا فيتبين
ان الموت شرط في انتقال الملك بل حقيقة الوصية التمليك بعده كما علم من تعريفها فان تقدم القبول
توقف الملك على الموت وان تاخر عنه فمقتضى حكم العقد عدم تحققه بدون القبول فيكون تمام
الملك موقوفا على الايجاب والقبول والموت وبالجملة فالقول بالكشف متوجه لولا مخالفته ما علم
من حكم العقد ويشترط في الموصي الكمال بالبلوغ والعقل ورفع الحجر وفي وصية من بلغ عشرا
قول مشهور بين الاصحاب مستند الى روايات متظافرة بعضها صحيح الا انها مخالفة

فاذا

لاصول المذهب وسبيل الاحتياط اما المجنون والسكران ومن جرح نفسه بالمهلك فالوصية من كل منهم
باطلة اما الاولان فظ لانتفاء العقل ورفع القلم واما الاخير فلحسنة صحيحة ابي ولاد عن
الصادق ع فان كان اوصى بوصية بعدما احدث في نفسه من جراحة او قتل لعله يموت لم تجز
وصيته ولدلالة هذا الفعل على سفهه ولانه في حكم الميت فلا يجري عليه الاحكام الجارية على الحي
ومن ثم لا تقع عليه الذكاة لو كان قابلا لها وقيل يصح وصيته مع ثبات عقله كغيره وهو حسن
لولا معارضة النص المشهور واما دلالة الفعل على سفهه فغير واضح واضعف منه كونه في
حكم الميت فانه غير مانع من التصرف مع تيقن رشده وموضع الخلاف ما اذا تعمد الجرح
فلو وقع منه سهوا او خطأ لم تمتنع وصيته اجماعا ويشترط في الموصى له الوجود حالة الوصية
وصحة التملك فلو اوصى للحمل اعتبر وجوده حال الوصية بوضعه لدون ستة اشهر منذ حين
الوصية فيعلم بذلك كونه موجودا حالتها او باقصى مدة الحمل فما دون اذا لم يكن هناك زوج
ولا مولى فان كان احدهما لم تصح لعدم العلم بوجوده عندها واصالة عدمه لامكان تجدده بعدها
وقيام الاحتمال مع عدمهما بامكان الزنا والشبهة مندفع بان الاصل عدم اقدام المسلم
على الزنا كغيره من المحرمات وندور الشبهة ويشكل الاول لو كانت كافرة حيث تصح الوصية
لحملها وربما قيل على تقدير وجود الفراش باستحقاقه بين الغايتين عملا بالعادة الغالبة
من الوضع لاقصاهما او ما قاربها وعلى كل تقدير فيشترط انفصاله حيا فلو وضعته
ميتا بطلت ولو مات بعد انفصاله حيا كانت لوارثه وفي اعتبار قبوله هنا وجه قوي
لامكانه منه بخلاف الحمل وقيل يعتبر قبول وليه ثم ان اتحد فهي له وان تعدد قسم الموصى به
على العدد بالسوية وان اختلفوا بالذكورية والانوثية ولو اوصى للعبد لم يصح سواء
كان قنا ام مدبرا ام ام ولد اجاز مولاه ام لا لان العبد لا يملك بتمليك سيده فبتمليك
غيره اولى ولرواية عبد الرحمن بن الحجاج عن احدهما ع قال لا وصية لمملوك
ولو كان مكاتبا مشروطا ومطلقا لم يؤد شيئا ففي جواز الوصية له قولان من
انه في حكم المملوك حيث لم يتحرر منه شيء ولرواية محمد بن قيس عن الباقر ع ومن
انقطاع سلطنة المولى عنه ومن ثم جاز اكتسابه وقبول الوصية نوع منه

والصحة

والصحة مطلقا اقوى والرواية لا حجة فيها الا ان يكون العبد المولى عبده اي عبد الموصي
فتصرف الوصية الى عتقه فان ساواه عتق اجمع وان نقص عتق بحسابه وان زاد المال عن ثمنه
فله الزائد ولا فرق في ذلك بين القن وغيره ولا بين مال المشاع والمعين على الاقوى
ويحتمل اختصاصه بالاول لشيوعه في جميع المال وهو من جملته فيكون كعتق جزء منه
بخلاف المعين ولا بين ان يبلغ قيمته ضعف الوصية وعدمه وقيل تبطل في الاول
استنادا الى رواية ضعيفة وتصح الوصية للمنقص وهو الذي عتق منه شقص بكسر الشين
وهو الجزء بالنسبة اي بنسبة ما فيه من الحرية والمراد به مملوك غير السيد اما هو فيصح في
الجميع بطريق اولى ولام الولد اي ام ولد الموصي لانها في حيوته من جملة مماليكه وانما
خصها ليترتب عليها قوله فتعتق من نصيبه اي من نصيب ولدها وتأخذ الوصية لصحيحة
ابي عبيدة عن الصادق ع ولان التركة تنتقل من حين الموت الى الوارث فيستقر ملك ولدها
على جزء منها فتعتق عليه وتستحق الوصية و الوصية للمملوك وان لم يتوقف على القبول
فينتقل الى ملك الموصى له بالموت الا ان تنفيذها يتوقف على معرفة القيمة ووصول التركة الى
الوارث بخلاف ملك الوارث وقيل تعتق من الوصية فان ضاقت فالباقي من نصيب
ولدها لتأخر الارث عن الوصية والدين بمقتضى الآية ولفظ الرواية والوصية لجماعة
يقتضي التسوية بينهم ذكورا كانوا ام اناثا ام مختلفين وسواء كانت الوصية
لاعمامه واخواله ام لغيرهم على الاقوى الا مع التفضيل فيتبع شرطه سواء جعل المفضل
الذكر ام الانثى ولو قال على كتاب الله فللذكر ضعف الانثى لان ذلك حكم الكتاب
في الارث والمتبادر منه هنا ذلك والقرابة من عرف بنسبه عادة لان المرجع في الاحكام
الى العرف حيث لا نص وهو دال على ذلك ولا يكفي مطلق العلم بالنسب كما يتفق
ذلك في الهاشميين ونحوهم ممن يعرف نسبه مع بعده الآن مع انتفاء القرابة عرفا ولا
فرق بين الوارث وغيره ولا بين الغني والفقير ولا بين الصغير والكبير ولا بين الذكر
والانثى وقيل ينصرف الى الانساب الراجعين الى آخر اب وام له في الاسلام مطلق

الانساب استنادا الى قوله ص قطع الاسلام ارحام الجاهلية فلا يرتقى الى اباء الشرك وان
عرفوا بالنسب وكذا لا يعطى الكافر وان انتسب الى المسلم لقوله تعم عن ابن نوح انه ليس من
اهلك ودلالتهما على ذلك ممنوعة مع تسليم سند الاول والجيران لمن يلى داره الى اربعين
ذراعا من كل جانب على المشهور والمستند ضعيف وقيل الى اربعين دارا استنادا الى رواية
عامية والاقوى الرجوع فيهم الى العرف ويستوى مالك الدار ومستاجرها ومستعيرها
وغاصبها على الظ ولو انتقل منها الى غيرها اعتبرت الثانية ولو غاب لم يخرج عن
الحكم ما لم تطل الغيبة بحيث يخرج عرفا ولو تعددت دور الموصى وتساوت
فى الاسم عرفا استحق جيران كل واحدة ولو غلب احدها اختص ولو تعددت
دور الجار واختلفت فى الحكم اعتبر اطلاق اسم الجار عليه عرفا كالمتحد ويحتمل
اعتبار الاغلب سكنى فيها وعلى اعتبار الاذرع ففى استحقاق ما كان على راس الغاية
وجهان اجودهما الدخول وعلى اعتبار الدور قيل يقسم على عددها لا على عدد سكانها
ثم تقسم حصة كل دار على عدد سكانها ويحتمل القسمة على عدد السكان مطلقا وعلى المختار
فالقسمة على الرؤس مطلقا وللموالى اى موالى الموصى واللام عوض عن المضاف اليه يحمل
على العتيق بمعنى المفعول والمعتق بالبناء للفاعل على تقدير وجودهما لتناول الاسم لهما
كالاخوة ولان الجمع المضاف يفيد العموم فيما يصلح له الا مع القرينة الدالة على ارادة
احدهما خاصة فيختص به بغير اشكال كما انه لو دلت على ارادتهما معا تناولهما بغير
اشكال وكذا لو لم يكن له موالى الا من احدى الجهتين وقيل يبطل مع عدم قرينة تدل
على ارادتهما او احدهما لانه لفظ مشترك وحمله على معنييه مجاز لانه موضوع لكل منهما
على سبيل البدل والجمع تكرير الواحد فلا يتناول غير صنف واحد والمعنى المجازى
لا يصار اليه عند الاطلاق وبذلك يحصل الفرق بينه وبين الاخوة لانه لفظ متواطئ
لا مشترك لانه موضوع لمعنى يقع على المتقرب بالاب والام وبهما والوصية للفقراء
تنصرف الى فقراء ملة الموصى لا مطلق الفقراء وان كان جمعا معرفا مفيدا للعموم و

المخصص

والمخصص شاهد الحال الدال على عدم ارادة فقراء غير ملته ونحلته ويدخل فيهم المساكين
ان جعلناهم مساوين لهم فى الحال بان جعلنا اللفظين بمعنى واحد كما ذهب اليه
بعضهم او اسوء حالا كما هو الاقوى والا فلا يدخلون لاختلاف المعنى وعدم دلالة
دخول الاضعف على دخول الاعلى بخلاف العكس وذكر جماعة من الاصحاب ان الخلاف
فى الاسوء والتساوى انما هو مع اجتماعهما كاية الزكوة اما مع انفراد احدهما خاصة
فيشمل الاخر اجماعا فكان المص لم يثبت عنده هذه الدعوى وكذا القول فى
العكس بان اوصى للمساكين فانه يتناول الفقراء على القول بالتساوى او كون سوء
حالا والا فلا وعلى ما نقلناه عنهم يدخل كل منهما فى الاخر هنا مطلقا الفصل الثانى
فى متعلق الوصية وهو كل مقصود للتملك عادة يقبل النقل عن الملك من مالكه الى غيره فلا تصح
الوصية بما ليس بمقصود كذلك اما لحقارته كفضلة الانسان او لقلته كحبة الحنطة وقشر
الجوزة او لكون جنسه لا يقبل الملك كالخمر والخنزير ولا بما لا يقبل النقل كالوقف وام الولد
ولا يشترط كونه معلوما للموصى وللموصى له ولا مطلقا ولا موجودا بالفعل حال
الوصية بل يكفى صلاحيته للوجود عادة فى المستقبل فيصح الوصية بالقسط والنصيب
وشبهه كالحظ والقليل والكثير والجزيل ويتخير الوارث فى تعيين ما شاء اذ لم يعلم
من الموصى ارادة قدر معين او ازيد مما عينه الوارث اما الجزء فالعشر لحسنة ابان بن
تغلب عن الباقر عم متمثلا بالجبال العشرة التى جعل على كل واحد منها جزءا من الطيور
الاربعة وقيل السبع لصحيحة البزنطى عن ابى الحسن عم متمثلا بقوله تعم لها سبعة ابواب
لكل باب منهم جزء مقسوم ورجح الاول بموافقته للاصل ولو اضافه الى جزء
اخر كالثلث فعشره لصحيحة عبد الله بن سنان عن الص عم ومثل
ايضا بالجبال وهو مرجح اخر والسهم الثمن لحسنة صفوان عن الرضا عم و
مثله روى السكونى عن الصادق عم معللا باية اصناف الزكوة الثمانية وان
النبى ص قسمها على ثمانية اسهم ولا يخفى ان هذه التعليلات لا تصلح للعلية وانما
ذكروها عليهم السلم على وجه التقريب والتمثيل وقيل السهم العشر استنادا الى رواية

ضعيفة وقيل السدس لما روى عن النبي ص انه اعطاه لرجل اوصى له بسهم وقيل ان في كلام
العرب ان السهم سدس ولم يثبت والشيء السدس ولا نعلم فيه خلافا وقيل انه اجماع وبه
نصوص غير معللة وحيث لم يشترط في الموصى به كونه موجودا بالفعل تصح الوصية بما
ستحمله الامة او الشجرة اما دائما او في وقت مخصوص كالسنة المستقبلة وبالمنفعة كسكنى الدار
مدة معينة او دائما ومنفعة العبد لكونه شبهه وان استوعبت قيمة العين ولا تصح الوصية
بما لا يقبل النقل كحق القصاص وحد القذف والشفعة فان الغرض من الاول تشفي الوارث
باستيفائه فلا يتم الغرض بنقله الى غيره ومثله حد القذف والتعزير للشتم واما الشفعة فالغرض
منها دفع الضرر عن الشريك بالشركة ولا حظ للموصى له في ذلك نعم لو اوصى له بالشقص و
الخيار معا لم تبعد الصحة لان الوصية بالمال والخيار تابع ونفعه ظ مقصود وكذا غيرها من الخيار
وتصح الوصية باحد الكلاب الاربعة والجرو القابل للتعليم لكونها مالا مقصودا لا بالخنزير
وكلب الهراش لانتفاء المالية فيهما ومثله طبل اللهو الذي لا يقبل التغيير عن الصفة المحرمة مع بقاء
المالية ويشترط في الزائد عن الثلث اجازة الوارث والا بطل وتكفي الاجازة حال حيوة
الموصى وان لم يكن الوارث مالكا الان لتعلق حقه بالمال والا لمنع الموصى من التصرف فيه
ولصحيحة منصور بن حازم وحسنة محمد بن مسلم عن الصادق ع وقيل لا تعتبر الا بعد وفاته لعدم
استحقاق الوارث للمال ح وقد عرفت جوابه ولا فرق بين وصية الصحيح والمريض في ذلك
لاشتراكهما في الحجر بالنسبة الى ما بعد الوفاة ولو كان التصرف منجزا افترقا ويعتبر في المجيز جواز
التصرف ولا عبرة باجازة الصبي والمجنون والسفيه اما المفلس فان كانت اجازته
حال الحيوة نفذت اذ لا ملك له ح وانما اجازته تنفيذ لتصرف الموصى ولو كان بعد الموت
ففي صحتها وجهان مبناهما على ان التركة هل تنتقل الى الوارث بالموت وبالاجازة تنتقل
عنه الى الموصى له ام يكون الاجازة كاشفة عن سبق ملكه من حين الموت فعلى الاول
لا ينفذ لتعلق حق الغرماء بالتركة قبل الاجازة وعلى الثاني يحتمل الامرين وان كان النفوذ
اوجه والمعتبر بالتركة بالنظر الى مقدارها ليعتبر ثلثها حين الوفاة لا حين الوصية
ولا ما بينهما لانه وقت تعلق الوصية بالمال فلو قتل فاخذت ديته حسبت الدية

لوجود الكلب والسارق

من تركته واعتبر ثلثها لثبوتها بالوفاة وان لم يكن عند الوصية وهذا انما يتجه اشكال
لو كانت الوصية بمقدار معين كمائة دينار مثلا او كانت بجزء من التركة مشاع كالثلث وكانت
التركة حين الوصية ازيد منها حين الوفاة اما لو انعكس اشكل اعتبارها عند الوفاة مع عدم
العلم بارادة الموصى للزيادة المتجددة لاصالة عدم التعلق وشهادة الحال بان الموصى لا يريد
ثلث المتجدد حيث لا يكون تجدده متوقعا خصوصا مع زيادته كثيرا وينبغي على ما
ذكر اعتبارها بعد الموت ايض اذ قد يتجدد للميت مال بعد الموت كالدية اذا ثبتت صلحا في صورة العمد
وقد يتجدد تلف بعض التركة قبل قبض الوارث فلا يكون محسوبا عليه والاقوى اعتبار
اقل الامرين من حين الوفاة الى حين القبض ولو اوصى بما يقع اسمه على المحرم والمحلل
صرف الى المحلل حملا لتصرف المسلم على الصحيح كالعود وله عود لهو وعيدان قسي و
عيدان عصا وعيدان السقف والبنيان والطبل وله طبل لهو وطبل حرب ثم
ان اتحد المحلل حمل عليه وان تعدد تخير الوارث في تعيين ما شاء ولو لم يكن له الا المحرم
بطلت الوصية ان لم يمكن ازالة الوصف المحرم مع بقاء ماليته والاصح وحمل على المحلل
ويتخير الوارث في المتواطي وهو المقول على معنى يشترك فيه كثير كالعبد وفي المشترك وهو
المقول على معنيين فصاعدا بالوضع الاول من حيث هو كذلك كالقوس لان الوصية
بالمتواطي وصية بالمهية الصادقة بكل من الافراد كالعبد لان مدلول اللفظ فيه هو المهية
الكلية وخصوصيات الافراد غير مقصودة الا تبعا فيتخير الوارث في تعيين اي فرد شاء
لوجود متعلق الوصية في جميع الافراد وكذا المشترك لان متعلق الوصية فيه الاسم وهو
صادق على ما تحته من المعاني حقيقة فيحصل البراءة بكل واحد منها وربما احتمل هنا القرعة
لانه امر مشكل اذ الموصى به ليس كل واحد لان اللفظ لا يصلح له وانما المراد واحد
غير معين فيتوصل اليه بالقرعة ويضعف بانها لبيان ما هو معين في نفس الامر مشكل ظاهرا
وليس هنا كذلك فان الابهام حاصل عند الموصى وعندنا وفي نفس الامر فيتخير الوارث
وسيأتي في هذا الاشكال بحث والجمع يحمل على الثلثة جمع قلة كان كاعبد او كثرة
كالعبيد لتطابق اللغة والعرف العام على اشتراك مطلق الجمع في اطلاقه على الثلثة فصاعدا

احترز بالوضع الاول عن المجاز فان لفظه استعمل
لمعنيين فصاعدا لكن لا بالوضع واصل بل وضع اولا
للمعنى الحقيقي ثم استعمل في الثاني من غير نقل كالاسد
فانه وضع اولا للحيوان المفترس ثم استعمل في الرجل
الشجاع لعلاقة بينهما وهي الشجاعة وبقيد الحيثية
عن المتواطي المتناول للمختلفين لكن لا من
حيث الاختلاف بل باعتبار اتحاد المعنى
المتناول لهما منه

والفرق بحمل جمع الكثرة على ما فوق العشرة اصطلاح خاص لا يستعمله اهل المحاورات العرفية والاستعمالات العامية فلا يحمل اطلاقهم عليه ولا فرق في ذلك بين تعيين الموصى قدرا من المال يصلح لعتق العبيد بما يوافق جمع الكثرة لو اقتصر على الخسيس من ذلك الجنس وعدمه فيتخير بين شراء النفيس المطابق لاقل الجمع فصاعدا وشراء الخسيس الزائد المطابق لجمع الكثرة حيث يعتبر بها ولو اوصى بمنافع العبد دائما او بثمرة البستان دائما قومت المنفعة على الموصى له والرقبة على الوارث ان فرض لها قيمة كما يتفق في العبد لصحة عتق الوارث له ولو عن الكفارة وفي البستان بانكسار جذع ونحوه فيستحقه الوارث حطبا او خشبا لانه ليس بثمرة ولو لم يكن للرقبة نفع البتة قومت العين اجمع على الموصى له وطريق خروجها من الثلث حيث يعتبر منه يستفاد من ذلك فتقوم العين بمنافعها مطلقا ثم تقوم مسلوبة المنافع الموصى بها فان لم يكن تفاوت فالمخرج من الثلث جميع القيمة ومنه يعلم حكم ما لو كانت المنفعة مخصوصة بوقت ولو اوصى بعتق مملوكه وعليه دين قدم الدين من اصل المال الذي من جملته المملوك وعتق من الفاضل عن الدين من جميع التركة ثلثه ان لم يزد على المملوك فلو لم يملك سواه بطل منه فيما قابل الدين وعتق ثلث الفاضل ان لم يجز الوارث ولا فرق بين كون قيمة العبد ضعف الدين واقل على اصح القولين وقيل تبطل الوصية مع نقصان قيمته عن ضعف الدين ولو نجز عتقه في مرضه فان كانت قيمته ضعف الدين صح العتق في اجمع وسعى في قيمة نصفه للديان وفي ثلثه الذي هو ثلثا النصف الباقي عن الدين للوارث لان النصف الباقي هو مجموع التركة بعد الدين فيعتق ثلثه ويكون ثلثاه للورثة وهو ثلث مجموعه وهذا مما لا خلاف فيه انما الخلاف فيما لو نقصت قيمته عن ضعف الدين فقد ذهب الشيخ وجماعة الى بطلان العتق ح استنادا الى صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع ويفهم من المص هنا الميل اليه حيث شرط في صحة العتق كون قيمته ضعف الدين الا انه لم يصرح بالشرط والاقوى انه كالاول فيعتق منه بمقدار ثلث ما يبقى من قيمته فاضلا عن الدين ويسعى للديان بمقدار دينهم وللورثة بضعف ما عتق منه مطلقا فاذا اداه عتق اجمع والرواية المذكورة مع مخالفتها للاصل معارضة بما يدل على الاول وهو حسنة الحلبي عنه ع ولو اوصى بعتق ثلث عبيده او عدد مبهم منهم كثلثة استخرج الثلث والعدد بالقرعة لصلاحية الحكم لكل واحد

فالقرعة

فالقرعة طريق التعيين لانها لكل امر مشكل ولان العتق حق للمعتق ولا ترجيح لبعضهم فانتفاء التعيين موجب لاستخراجه بالقرعة وقيل يتخير الوارث في الثاني لان متعلق الوصية متواطئ فيتخير في تعيينه الوارث كما سبق ولان المتبادر من اللفظ هو الاكتفاء بعتق اي عدد كان من الجميع فيحمل عليه وهو قوي وفي الفرق بينه وبين الثلث نظر ولو اوصى بامور متعددة فان كان فيها واجب قدم على غيره وان تاخرت الوصية به سواء كان الواجب ماليا ام غيره وبدئ بعده بالاول فالاول ثم ان كان الواجب ماليا كالدين والحج اخرج من اصل المال والباقي من الثلث وان كان بدنيا كالصلوة والصوم قدم من الثلث واكمل الباقي مرتبا الاول فالاول وان لم يكن فيها واجب بدئ بالاول منها فالاول حتى يستوفي الثلث ويبطل الباقي ان لم يجز الوارث والمراد بالاول الذي قدمه الموصي في الذكر ولم يعقبه بما ينافيه سواء عطف عليه الثاني ثم ام بالفاء ام بالواو ام قطعه عنه بان قال اعطوا فلانا مائة اعطوا فلانا خمسين ولو رتب ثم قال ابدؤا بالاخير او بغيره اتبع لفظه الاخير ولو لم يرتب بان ذكر الجميع دفعة فقال اعطوا فلانا وفلانا وفلانا مائة او رتب باللفظ ثم نص على عدم التقديم بسط الثلث على الجميع وبطل من كل وصية بحسابها ولو علم الترتيب واشتبه الاول اقرع ولو اشتبه الترتيب وعدمه فظاهرهم اطلاق التقديم بالقرعة كالاول ويشكل باحتمال كون الواقع عدمه ومعه لا اخراج المشكل ولم يحصل فينبغي الاخراج على الترتيب وعدمه لاحتمال ان يكون غير مرتب فيقدم كل واحد ظلما ولو جامع الوصايا منجز يخرج من الثلث قدم عليها مطلقا واكمل الثلث منها كما ذكر ولو اجاز الورثة ما زاد على الثلث فادعوا بعد الاجازة ظن القلة اي قلة الموصى به وانه ظهر ازيد مما ظنوه فان كان الايصاء بعين لم تقبل منهم لان الاجازة وقعت على معلوم لهم فلا تسمع دعواهم انهم ظنوا زيادته عن الثلث بيسير مثلا فظهر ازيد او ظن ان المال كثير لاصالة عدم الزيادة في المال فلا تعتبر دعواهم ظن خلافه وان كان الايصاء بجزء شايع في التركة كالنصف قبل قولهم مع اليمين لجواز بنائهم على اصالة عدم زيادة المال فظهر خلافه عكس الاول وقيل يقبل قولهم في الموضعين لان الاجازة في الاول وان وقعت على معلوم الا ان كونه بمقدار جزء مخصوص من المال كالنصف لا يعلم الا

الثاني

بان يكون فيما زاد وكان في مرض الموت

ينبغي التامل في ذلك لان احدا لم ينبه عليه منه

في الموضعين

بعد العلم بمقدار التركة ولانه لما احتمل ظنهم قلة النصف في نفسه يحتمل ظنهم قلة المعين
بالاضافة الى مجموع التركة ظنا منهم زيادتها واصالة عدمها لا دخل لها في قبول قولهم
وعدمه لامكان صدق دعواهم وتعذر اقامة البينة عليها ولان الاصل عدم العلم بمقدار
التركة على التقديرين وهو يقتضي جهالة قدر المعين من التركة كالمشاع ولامكان ظنهم
انه لا دين على الميت فظهر مع ان الاصل عدمه وهذا القول متجه وحيث يحلفون على
مدعاهم يعطى الموصى له من الوصية ثلث المجموع وما ادعوا ظنه من الزائد ويدخل في الوصية
بالسيف جفنه بفتح اوله وهو غمده بكسره وكذا يدخل حليته لشمول اسمه لها عرفا وان اختص
لغة بالنصل ورواية ابي جميلة بدخولها شاهد مع العرف وبالصندوق اثوابه
الموضوعة فيه وكذا غيرها من الاموال المظروفة وبالسفينة متاعها الموضوع
فيها عند الاكثر ومستنده رواية ابي جميلة عن الرضا ع وغيرها مما لم يصح سنده والعرف قد
يقضي بخلافه في كثير من الموارد وحقيقة الموصى به مخالفة للمظروف فعدم الدخول اقوى
الا ان تدل قرينة حالية او مقالية على دخول الجميع او بعضه فيثبت ما دلت عليه خاصة
والمص اختار الدخول الا مع القرينة فلم يعمل بمدلول الرواية مطلقا فكان تقييد الدخول على خلافه
بالقرينة اولى ويمكن حمل الروايات عليه ولو عقب الوصية بمضادها بان اوصى بعين
مخصوصة لزيد ثم اوصى بها لعمرو عمل بالاخيرة لانها ناقضة للاولى والوصية جائزة من قبله فيبطل
الاولى ولو اوصى بعتق رقبة مؤمنة وجب تحصيل الوصف بحسب الامكان فان لم يجد اعتق
من لا يعرف بنصب على المشهور ومستنده رواية علي بن ابي حمزة عن ابي الحسن ع والمستند
ضعيف والاقوى عدم الاجزاء بل يتوقع المكنة وفاقا لابن ادريس ولو ظنها مؤمنة
على وجه يجوز التعويل عليه باخبارها او اخبار من يعتد به فاعتقها كفى وان ظهر خلافه لاتيانه
بالمامور به فيخرج عن العهدة اذ لا يعتبر في ذلك اليقين بل ما ذكر من وجوه الظن ولو اوصى
بعتق رقبة بثمن معين وجب تحصيلها به مع الامكان ولو تعذر الا باقل اشترى واعتق
ودفع ما بقي من المال المعين على المشهور بين الاصحاب ورد بما قيل انه اجماع ومستنده
رواية سماعة عن الص ع ولو لم يوجد الا بازيد توقع المكنة فان يئس من احد الامرين

ففي

ففي وجوب شراء بعض رقبة فان تعذر صرف في وجوه البر او بطلان الوصية ابتداء او مع تعذر
بعض الرقبة اوجه اوجهها الاول ويقوى لو كان التعذر طاريا على زمن الوصية او على الموت
لخروج القدر عن ملك الورثة فلا يعود اليهم

الفصل الثالث في الاحكام تصح الوصية

للذمي وان كان اجنبيا لا استلزامها المودة المنهي عنها لمنع الاستلزام بل لان صحة الوصية
يقتضي ترتب اثرها الذي من جملته وجوب الوفاء بها وترتب العقاب على تبديلها ومنعها
وصحتها يقتضي كونها مالا للحربي وماله في للمسلم في الحقيقة وللجيش دفعه اليه وهو ينافي صحتها
بذلك المعنى بخلاف الذمي وهذا المعنى من الطرفين يشترك فيه الرحم وغيره ويمكن ان يمنع المنافاة
فان منع الحربي منها من حيث انها ماله غير مناف للوفاء بالوصية من حيث انها وصية بل
منعه من تلك الحيثية مترتب على صحة الوصية وعدم تبديلها وفي المسألة اقوال اخر وكذا
المرتد عطف على الحربي فلا تصح الوصية له لانه بحكم الكافر المنهي عن موادته ويشكل بما مر
نعم يتم ذلك في الفطري بناء على انه لا يملك الكسب المتجدد اما الملي والمراة مطلقا فلا مانع
من صحة الوصية له وهو خيرة المص في الدروس ولو اوصى في سبيل الله فلكل قربة لان السبيل
هو الطريق والمراد هنا ما كان طريقا الى ثوابه فيتناول كل قربة جريا له على عمومه وقيل
يختص الغزاة ولو قال اعطوا فلانا كذا ولم يبين ما يصنع به دفع اليه يصنع به ما شاء لان
الوصية بمنزلة التمليك فيقتضي تسلط الموصى له تسلط المالك ولو عين له المصرف تعين وتستحب
الوصية لذي القرابة وارثا كان او غيره لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت
ان ترك خيرا الوصية للوالدين والاقربين ولان فيه صلة للرحم واقل مراتبه الاستحباب
ولو اوصى للاقرب اي اقرب الناس اليه نسبا نزل على مراتب الارث لان كل مرتبة اقرب
اليه من التي بعدها لكن يتساوى المستحق هنا لاستواء نسبتهم الى سبب الاستحقاق وهو الوصية
والاصل عدم التفاضل فللذكر مثل الانثى وللمتقرب بالاب مثل المتقرب بالام ولا يتقدم
ابن العم من الابوين على العم للاب وان قدم في الميراث ويتساوى الاخ من الام والاخ من
الابوين وفي تقديم الاخ من الابوين على الاخ من الاب وجه قوي لان تقدمه عليه في الميراث
يقتضي كونه اقرب شرعا والرجوع الى مراتب الارث يرشد اليه ولا يرد مثله في ابن العم

للابوين لاعترافهم بان العم اقرب منه و لذا جعلوه مستثنى بالاجماع ويحتمل تقديم هنا لكونه اولى
بالميراث ولو اوصى بمثل نصيب ابنه فالنصف ان كان له ابن واحد والثلث ان كان
له ابنان وعلى هذا والضابط انه يجعل كاحد الورثة ويزاد في عددهم ولا فرق بين
ان يوصى له بمثل نصيب معين وغيره ثم ان زاد نصيبه على الثلث توقف الزايد عليه على
الاجازة فلو كان له ابن وبنت واوصى لاجنبي بمثل نصيب البنت فللموصى له ربع التركة
وان اوصى له بمثل نصيب الابن فقد اوصى له بخمسي التركة فيتوقف الزايد عن الثلث وهو
ثلث خمس على اجازتهما فان اجازا فالمسئلة من خمسة لان الموصى له بمنزلة ابن آخر وسهام
الابنين مع البنت خمسة وان ردا فمن تسعة لان للموصى له ثلث التركة وما بقي لهما اثلاثا
فيضرب ثلثة في ثلثة وان اجاز احدهما ورد الآخر ضربت مسئلة الاجازة في مسئلة الرد
فمن اجاز ضربت نصيبه من مسئلة الرد في مسئلة الاجازة فلها مع اجازتها تسعة من خمسة
واربعين وله عشرون وللموصى له ستة عشر هي ثلث الفريضة وثلث الباقي من النصيب
على تقدير الاجازة وله مع اجازته ثمانية عشر ولها عشرة وللموصى له سبعة عشر وعلى هذا
القياس ولو قال اعطوه مثل سهم احدهم وراثه اعطي مثل سهم الاقل لصدق الاسم و
اصالة البراءة من الزايد فلو ترك ابا وبنتا فله الربع ولو ترك ابنا واربع زوجات فله
سهم من ثلثة وثلثين ولو اوصى بضعف نصيب ولده فمثلاه على المشهور بين الفقهاء
واهل اللغة وقيل مثله وهو قول بعض اهل اللغة والاصح الاول وبضعفيه ثلثة
امثاله لان ضعف الشيء ضم مثله اليه فاذا قال ضعفيه فكانه ضم مثليه اليه وقيل اربعة امثاله
لان الضعف مثلان كما سبق فاذا ثني كان اربعة ومثله القول في ضعف الضعف
ولو اوصى بثلثه للفقراء جاز صرف كل ثلث الى فقراء بلد المال الذي هو فيه وهو
الافضل ليسلم من خطر النقل وفي حكمه احتسابه على غائب مع قبض وكيله في البلد
ولو صرف الجميع في فقراء بلد الموصي او غيره جاز لحصول الغرض من الوصية وهو صرفه
الى الفقراء واستشكل المص جواز ذلك في بعض الصور بانه ان نقل المال من البلاد المتفرقة
الى بلد الاخراج كان فيه تغرير في المال وتاخير للاخراج وان اخرج قدر الثلث

من مسئلة الاجازة في مسئلة الرد ومن رد ضربت نصيبه صح

الشهيد له

من

من بعض الاموال ففيه خروج عن الوصية اذ مقتضاها الاشاعة والاوسط منها متوجه
فان تاخير اخراج الوصية مع القدرة عليه غير جايز الا ان يفرض عدم وجوبه اما لعدم
المستحق في ذلك الوقت الذي نقل فيه او تعيين الموصي الاخراج في وقت متراخ بحيث
يمكن نقله الى غير البلد قبل حضوره ونحو ذلك وينبغي جوازه ايضا لغرض صحيح ككثرة
الصلحاء وشدة الفقر ووجود من يرجع اليه في احكام ذلك كما يجوز نقل الزكوة للغرض
واما التغرير فغير لازم في جميع افراد النقل واما اخراج الثلث من بعض الاموال فالظ انه لا مانع منه
اذ ليس الغرض الاخراج من جميع اعيان التركة بل المراد اخراج ثلثها بالقيمة الا ان يتعلق
غرض الموصي بذلك اوصيتها وتفيده مصلحة الفقراء والمعتبر صرفه الى الموجودين في البلد
ولا يجب تتبع الغايب ويجب الدفع الى ثلثة فصاعدا لا في كل بلد بل المجموع ولو اوصى
له بابيه فقبل وهو مريض ثم مات الموصى له عتق ابوه من صلب ماله لانه لم يتلف
على الورثة شيئا مما هو محسوب مالا له وانما يعتبر من الثلث ما يخرج عن ملكه كذلك وانما ملكه
هنا بالقبول والعتق عليه قهرا تبعا للملك ومثله ما لو ملكه بالارث او بالاتهاب على الاقوى
اما لو ملكه بالشراء فانه يعتق من الثلث على الاقوى لاستناد ~~العتق الى حصول العتق~~
العتق الى حصول الملك الناشي عن الشراء وهو ملكه في مقابلة عوض فهو بشرائه ما لا يبقى في
ملكه مضيع للثمن على الوارث كما لو اشترى ما يقطع بتلفه ويحتمل اعتباره من الاصل لانه
مال متقوم بثمن مثله اذ الفرض ذلك والعتق امر قهري طرا بسبب القرابة وضعفه
واضح لان بذل الثمن في مقابلة ما قطع بزوال ماليته محض التضييع على الوارث
ولو قال اعطوا زيدا والفقراء فلزيد النصف لان الوصية لفريقين فلا ينظر الى آحادهما
كما لو اوصى لشخصين او قبيلتين وقيل الربع لان اقل الفقراء ثلثة من حيث الجمع وان
كان جمع كثرة لما تقدم من دلالة العرف واللغة على اتحاد الجمعين فاذا شرك
بين زيد وبينهم بالعطف كان كاحدهم ويضعف بان التشريك بين زيد والفقراء
لا بينه وبين آحادهم فيكون زيد فريقا والفقراء فريقا آخر وفي المسئلة وجه ثالث
وهو ان يكون زيد كواحد منهم لانهم وان كانوا جمعا يصدق بالثلثة لكنه يقع على ما زاد
ولا يتعين الدفع الى ثلثة بل يجوز الى ما زاد او يتعين حيث يوجد في البلد مقتضى

الثلثة وهي اوسط التعليلات واضعف وتاخير الاخراج وادون العين من بعض الاموال الثلث من بعض

الشريك ان يكون كواحد منهم وهو امتن من السابق وان كان الاصح الاول ولو جمع بين عطية منجزة
فى المرض كهبة ووقف وابراء وموخرة الى بعد الموت قدمت المنجزة من الثلث وان تاخرت
فى اللفظ فان بقى من الثلث شئ بدئ بالاول فالاول من المؤخرة كما مر ولا فرق فى المؤخر بين
ان يكون فيها واجب يخرج من الثلث وغيره نعم لو كان مما يخرج من الاصل قدم مطلقا
اعلم ان المنجزة تشارك الوصية فى الخروج من الثلث فى اجود القولين وان خروجها من الثلث
فى اجود القولين وان خروجها من الثلث يعتبر حال الموت وانه يقدم الاسبق منها فالاسبق لو
قصر الثلث عنها وتفارقها فى تقدمها عليها ولزومها من قبل المعطى وقبولها كغيرها
من العقود وشروطها شروطه وانه لو برئ من مرضه لزمت من الاصل بخلاف الوصية

ويصح للموصى الرجوع فى الوصية ما دام حيا قولا مثل رجعت او نقضت او ابطلت او
فسخت او هذا لوارثى او ميراثى او حرام على الموصى له او لا تفعلوا كذا ونحو ذلك من الالفاظ
الدالة عليه وفعلا مثل بيع العين الموصى بها وان لم يقبضها او رهنها مع الاقباض قطعا و
بدونه على الاقوى ومثله ما لو وهبها او اوصى بها لغير من اوصى له اولا والاقوى ان مجرد العرض
على البيع والتوكيل فيه وايجابه وايجاب العقود الجائزة المذكورة كاف فى الفسخ لدلالته عليه
لا تزويج العبد والامة واجارتهما وختانهما وتعليمهما ووطء الامة بدون الاحبال
او فعل ما يبطل الاسم ويدل على الرجوع مثل طحن الطعام او عجن الدقيق او غزل القطن
او نسج مغزوله او خلطه بالاجود بحيث لا يتميز وانما قيد بالاجود لافادته الزيادة فى
الموصى به بخلاف المساوى والاردى وفى ش لم يفرق بين خلطه بالاجود وغيره فى كونه
رجوعا وفى التحرير لم يفرق كذلك فى عدمه والانسب عدم الفرق وتوقف كونه رجوعا على
القراين الخارجة فان لم نحكم بكونه رجوعا يكون مع خلطه بالاجود شريكا بنسبة القيمتين

الفصل الرابع فى الوصاية بكسر الواو وفتحها وهى استنابة الموصى غيره بعد موته فى التصرف
فيما كان له التصرف فيه من اخراج حق او استيفائه او ولاية على طفل او مجنون يملك الولاية
عليه بالاصالة او بالعرض وانما يصح الوصية على الاطفال بالولاية من الاب والجد له وان علا
او الوصى لاحدهما المأذون له من احدهما فى الايصاء لغيره فلو نهاه عنه لم يصح اجماعا
ولو اطلق قيل جاز لظاهر مكاتبة الصفار ولان الموصى اقامه مقام نفسه فيثبت له من الولاية

المأذون

ما يثبت

ما يثبت له ولان الاستنابة من جملة التصرفات المملوكة له بالنص وفيه منع دلالة الرواية
واقامته مقام نفسه فى فعله مباشرة كما هو الظاهر ويمنع كون الاستنابة من جملة التصرفات فان
رضاه بنظره مباشرة لا يقتضى رضاه بفعل غيره لاختلاف الانظار والاغراض فى ذلك والاقوى
المنع ويعتبر فى الوصى الكمال بالبلوغ والعقل فلا تصح الى صبى بحيث يتصرف حال صباه مطلقا
ولا الى المجنون كذلك والاسلام فلا تصح الوصية الى كافر وان كان رحما لانه ليس من اهل الولاية
على المسلمين ولا من اهل الامانة وللنهى عن الركون اليه الا ان يوصى الكافر الى مثله ان لم نشترط العدالة
فى الوصى لعدم المانع ولو اشترطناها فهل يكفى عدالته فى دينه ام تبطل مطلقا وجهان من ان
الكفر اعظم من فسق المسلم ومن ان الغرض صيانة مال الطفل واداء الامانة وهو يحصل بالعدل
منهم والاقوى المنع بالنظر الى مذهبنا ولو اريد صحتها عندهم وعدمه فلا غرض لنا فى ذلك ولو ترافعوا
الينا فان رددناهم الى مذهبهم والا فاللازم الحكم ببطلانها بناء على اشتراط العدالة اذ لا وثوق
بعدالته فى دينه ولا ركون الى افعاله المخالفة لكثير من احكام الاسلام والعدالة فى قول اقوى
لان الوصية استئمان والفاسق ليس اهلا له لوجوب التثبت عند خبره ولتضمنها الركون اليه
والفاسق ظالم منهى عن الركون اليه ولانها استنابة على الغير فيشترط فى النايب العدالة كوكيل
الوكيل بل اولى لان تقصير وكيل الوكيل مجبور بنظر الوكيل والموكل وتفحصهما على مصلحتهما
بخلاف نايب الميت ورضاه به غير عدل لا يقدح فى ذلك لان مقتضاها اثبات الولاية بعد
الموت وح فترتفع اهليته عن الاذن والولاية ويصير التصرف متعلقا بحق غير المستنيب من
طفل ومجنون وفقير وغيرهم فيكون اولى باعتبار العدالة من وكيل الوكيل وكيل الحاكم على مثل
هذه المصالح وبذلك يظهر ضعف ما احتج به نافى اشتراطها من انها فى معنى الوكالة ووكالة
الفاسق جايزة اجماعا وكذا استيداعه لما عرفت من الفرق بينها وبين الوكالة والاستيداع
فانهما متعلقان بحق الموكل والمودع وهو مسلط على اتلاف ماله فضلا عن تسليط غير العدل عليه
والموصى انما سلطه على حق الغير لخروجه عن ملكه بالموت مطلقا مع انا نمنع ان مطلق الوكيل
والمستودع لا يشترط فيهما العدالة واعلم ان هذا الشرط انما اعتبر ليحصل الوثوق بفعل الوصى
ويقبل خبره به كما يستفاد ذلك من دليله لا فى صحة الفعل فى نفسه فلو اوصى لمن ظاهره العدالة
وهو فاسق فى نفسه ففعل مقتضى الوصية فالظاهر نفوذ فعله وخروجه عن العهدة ويمكن

كون ظاهر الفسق ... لكن لو اوصى اليه فيما بينه و بينه و فعل مقتضاه بل لو فعله ظاهرا لكن لم تبعد
الصحة وان حكم ظاهرا بعدم وقوعه وضمانه ما ادعى فعله وتظهر الفائدة لو فعل مقتضى الوصية باطلاع
عدلين او باطلاع الحاكم الا ان ظاهر اشتراط العدالة ينافي ذلك كله ومثله ياتي في نيابة الفاسق عن غيره
في الحج ونحوه وقد ذكر المص وغيره ان عدالة النايب شرط في صحة الاستنابة لا في صحة النيابة وكذا
يشترط في الوصي الحرية فلا يصح وصاية المملوك لاستلزامها التصرف في مال الغير بغير اذنه كما لا تصح
وكالته الا ان ياذن المولى فيصح لزوال المانع وح فليس للمولى الرجوع في الاذن بعد موت الموصي
ويصح قبله كما اذا قبل الحر ويصح الوصية الى الصبي منضما الى الكامل لكن لا يتصرف الصبي حتى يكمل فينفرد
الكامل قبله ثم يشتركان فيها مجتمعين نعم لو شرط عدم تصرف الكامل الى ان يبلغ الصبي اتبع شرطه
وحيث يجوز تصرف الكامل قبل بلوغه لا يختص بالضروري بل له كمال التصرف وانما يقع الاشتراك
في المتخلف ولا اعتراض للصبي بعد بلوغه في نقض ما وقع من فعل الكامل موافقا للمشروع و الى
المراة والخنثى عندنا مع اجتماع الشرايط لانتفاء المانع و قياس الوصية على القضاء واضح
الفساد ويصح تعدد الوصي فيجتمعان لو كانا اثنين في التصرف بمعنى صدوره عن رايهما
ونظرهما وان باشره احدهما الا ان يشترط لهما الانفراد فيجوز ح لكل منهما التصرف بمقتضى
نظره فان تعاسرا واراد احدهما نوعا من التصرف ومنعه الاخر صح تصرفهما فيما لا بد منه كمؤنة
اليتيم والدابة واصلاح العقار و وقف غيره على اتفاقهما وللحاكم الشرعي اجبارهما على الاجتماع
من غير ان يستبدل بهما مع الامكان اذ لا ولاية له فيما فيه وصي فان تعذر عليه جمعهما استبدل بهما
تنزيلا لهما بالتعذر منزلة المعدوم لاشتراكهما في الغاية كذا اطلق الاصحاب وهو يتم مع عدم اشتراط
عدالة الوصي اما معه فلا لانهما بتعاسرهما يفسقان لوجوب المبادرة الى اخراج الوصية مع
الامكان فيخرجان بالفسق عن الوصاية ويستبدل بهما الحاكم فلا يتصور اجبارهما
على هذا التقدير وكذا لو لم نشترطها وكانا عدلين لبطلانها بالفسق ح على المشهور نعم لو
لم نشترطها ولا كانا عدلين امكن اجبارهما مع التشاح وليس لهما قسمة المال لانه خلاف
مقتضى الوصية من الاجتماع في التصرف ولو شرط لهما الانفراد ففي جواز الاجتماع نظر
من انه خلاف الشرط فلا يصح ومن ان الاتفاق على الاجتماع يقتضي صدوره عن راي كل
واحد منهما وشرط الانفراد اقتضى الرضا براي كل واحد وهو حاصل ان لم يكن هنا

الاستنابة

فرع

محل نظر فخلاصة الكلام ان جواز جبر الحاكم لهما على الاجتماع لا يتم مع التعاسر الذي كان للحاكم اجبارهما ويمكن ان يقال انه ح ايضا يجوز جبر الحاكم لهما لما هو الاصلح عنده من نظر عدالتهما سلطة ... الا يافي

الكد

الكد والظ ان شرط الانفراد رخصة لهما لا تضييق نعم لو حصل لهما في حال الاجتماع نظر مخالف له حالة الانفراد
توجه المنع لجواز كون المصيب هو حالة الانفراد ولم يرض الموصي الا به ولو نهاهما عن الاجتماع
اتبع قطعا عملا بمقتضى الشرط الدال صريحا على النهي عن الاجتماع فيمتنع ولو جوز لهما الامرين الاجتماع
و الانفراد امضى ما جوزه وتصرف كل منهما كيف شاء من الاجتماع والانفراد فلو اقتسما المال في هذه
الحالة جاز بالتنصيف والتفاوت حيث لا يحصل بالقسمة ضرر لان مرجع القسمة الى تصرف كل
منهما في البعض وهو جايز بدونها ثم بعد القسمة لكل منهما التصرف في قسمة الاخر وان كانت في يد صاحبه
لانه وصي في المجموع فلا تزيل القسمة ولايته فيه ولو ظهر من الوصي المتحد والمتعدد على وجه يفيد الاجتماع
عجز ضم الحاكم اليه معينا لانه بعجزه خرج عن الاستقلال المانع من ولاية الحاكم وبقدرته على المباشرة في
الجملة لم يخرج عن الوصاية بحيث يستقل الحاكم فيجمع بينهما بالضم ومثله ما لو مات احد الوصيين
على الاجتماع اما الماذون لهما في الانفراد فليس للحاكم الضم الى احدهما بعجز الاخر لبقاء وصي كامل
وبقي قسم آخر وهو ما لو شرط لاحدهما الاجتماع وسوغ للاخر الانفراد فيجب اتباع شرطه فيتصرف
المستقل بالاستقلال والاخر مع الاجتماع خاصة وقريب منه ما لو شرط لهما الاجتماع موجودين
وانفراد الباقي بعد موت الاخر او عجزه فيتبع شرطه وكذا يصح شرط مشرف على احدهما بحيث لا يكون للمشرف
شيء من التصرفات وانما يصدر عن رايه فليس للوصي التصرف بدون اذنه مع الامكان فان تعذر
ولو بامتناعه ضم الحاكم الى الوصي معينا كالمشروط له الاجتماع على الاقوى لانه في معناه حيث لم يرض
الموصي برايه منفردا وكذا يجوز اشتراط تصرف احدهما في نوع خاص والاخر في الجميع منفردين ومجتمعين
على ما اشتركا فيه ولو خان الوصي المتحد او احد المجتمعين او فسق بغير الخيانة عزله الحاكم بل الاجود
انعزاله بذلك من غير توقف على عزل الحاكم لخروجه عن شرط الوصاية واقام الحاكم مكانه وصيا
مستقلا ان كان المعزول واحدا ومنضما الى الباقي ان كان اكثر ويجوز للوصي استيفاء دينه
مما في يده من غير توقف على حكم الحاكم بثبوته ولا على حلفه على بقائه لان ذلك للاستظهار ببقائه
لجواز ابراء صاحب الدين او استيفائه والمعلوم هنا خلافه والمكلف بالاستظهار هو
الوصي وكذا يجوز له قضاء ديون الميت التي يعلم بقاءها الى حين القضاء ويتحقق العلم
بسماعه اقرار الموصي بها قبل الموت بزمان لا يمكنه بعده القضاء ويكون المستحق ممن لا يمكن في حقه

ولو خان

الاسقاط كالطفل والمسجد اما ما كان اربابها مكلّفين يمكنهم اسقاطها فلا بد من احلافهم على بقائها
وان علم بها سابقا ولا يكفى احلافه ايّاهم الا اذا كان مستجمعا لشرائط الحكم وليس للحاكم ان يأذن له للوصي
فى التحليف استنادا الى علمه بالدين بل لا بد من ثبوته عنده لانه تحكيم لا يجوز لغير اهله نعم له
بعد ثبوته عنده بالبينة تفكيله فى الاحلاف وله ردّ ما يعلم كونه وديعة او عارية او غصبا
او يجوز ذلك من الاعيان التى لا يحتمل انتقالها عن ملك مالكها الى الموصى او وارثه فى ذلك الوقت
ولا يوصى الوصى الى غيره عمن اوصى اليه الا باذن منه له فى الايصاء على اصح القولين وقد تقدم
وانما اعادها لفائدة التعميم اذ السابقة مختصة بالوصى على الطفل ومن بحكمه من ابيه وجده
وهنا شاملة لساير الاوصياء وحيث يأذن له فيه يقتصر على مدلول الاذن فان خصه بشخص
او وصف اخص وان عمّ اوصى الى مستجمع الشرائط ويتعدى الحكم الى وصى الوصى ابدا
مع الاذن فيه لا بدونه وحيث لا يصرّح له بالاذن فى الايصاء يكون النظر بعده
فى وصيّة الاول الى الحاكم لانه وصىّ من لا وصى له وكذا حكم كل من مات ولا وصى له ومع
تعذر الحاكم لفقده او بعده بحيث يشق الوصول اليه عادة يتولى انفاذ الوصية بعض عدول
المؤمنين من باب الحسبة والمعاونة على البر والتقوى المامور بها واشتراط العدالة لدفع
محذور اتلاف مال الطفل ونحوه والتصرف فيه بدون اذن شرعى فان ما ذكرناه هو الاذن
وينبغى الاقتصار على القدر الضرورى الذى يضطر الى تقديمه قبل مراجعة الحاكم وتأخير غيره الى
حين التمكن من اذنه ولو لم يمكن لفقده لم يختص وحينئذ يجوز ذلك يجب لانه من فروض
الكفاية وربما منع ذلك كله بعض الاصحاب لعدم النص وما ذكر من العمومات كاف فيه ذلك
وفى بعض الاخبار ما يرشد اليه والصفات المعتبرة فى الوصى من البلوغ والعقل والاسلام
على وجه والحرية والعدالة يشترط حصولها حال الايصاء لانه وقت انشاء العقد واذا لم تكن
مجتمعة لم يقع صحيحا كغيره من العقود ولانه وقت الوصية ممنوع من التفويض الى من ليس بالصفات
وقيل يكفى حصولها حال الوفاة حتى لو اوصى الى من ليس باهل فاتفق حصول صفات
الاهلية له قبل الموت صح لان المقصود بالتصرف هو ما بعد الموت وهو محل الولاية ولا
حاجة اليها قبله ويضعف بما مرّ وقيل يعتبر من حين الايصاء الى حين الوفاة جمعا بين

الدليلين

الدليلين والاقوى اعتبارها من حين الايصاء واستمراره ما دام وصيا وللوصى اجرة المثل عن
نظره فى مال الموصى عليهم مع الحاجة وهى الفقر كما نبّه عليه تعالى بقوله ومن كان فقيرا فليأكل بالمعروف
ولا يجوز مع الغناء لقوله تعالى ومن كان غنيا فليستعفف وقيل يجوز اخذ الاجرة مطلقا لانها عوض
عمل محترم وهل يأخذ قدر الكفاية لظاهر قوله تعالى فليأكل بالمعروف فان المعروف ما لا اسراف فيه
ولا تقتير من القوت وقيل اقل الامرين لان الاقل ان كان اجرة المثل فلا عوض لعمله شرعا سواها
وان كان الاقل الكفاية فلانها هى القدر الماذون فيه بظاهر الآية والاقوى جواز اخذ اقلهما مع فقره
خاصة لما ذكر ولان حصول قدر الكفاية يوجب الغناء فيجب الاستعفاف عن الزائد وان كان من
جملة اجرة المثل ويصح للوصى الرد للوصية ما دام الموصى حيا مع بلوغه الرد فلو رد ولم يبلغ
الموصى الرد بطل الرد ولو لم يعلم بالوصية الا بعد وفاة الموصى لزمه القيام بها وان لم يكن قد سبق
قبول الا مع العجز عن القيام بها فيسقط وجوب القيام عن المعجوز عنه قطعا للحرج وظاهر العبارة
انه يسقط غيره ايضا وليس بجيد بل يجب القيام بما امكن منها لعموم الادلة ومستند هذا الحكم المخالف
للاصل من اثبات حق على الموصى اليه على وجه قهرى وتسليط الموصى على اثبات وصيته على من
شاء اخبار كثيرة يدل بظاهرها عليه وذهب جماعة منهم العلامة فى المختلف والتحرير الى ان له الرد
ما لم يقبل لما ذكر ولاستلزام الحرج العظيم والضرر فى اكثر مواردها وهما منفيان بالآية و
لانه مخالف للاصل
الخبر والاخبار ليست صريحة الدلالة على المطلوب ويمكن حملها على شدة الاستحباب واما حملها على
سبق قبول الوصية فهو منافٍ لظاهرها والمشهور بين الاصحاب هو الوجوب مطلقا وينبغى
ان يستثنى من ذلك ما يستلزم الضرر والحرج دون غيره واما استثناء المعجوز عنه فواضح

كتاب النكاح

وفيه فصول الاول فى المقدمات النكاح مستحب مؤكد
لمن يمكنه فعله ولا يخاف الوقوع بتركه فى محرّم والا وجب قال الله تعالى فانكحوا ما طاب
لكم من النساء وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء
يغنهم الله من فضله والله واسع عليم واقل مراتب الامر الاستحباب وقال صلى الله عليه وآله من
رغب عن سنتى فليس منى وان من سنتى النكاح وفضله مشهور بين المسلمين
محقق فى شرعهم حتى ان المتزوج يحرز نصف دينه رواه فى الكافى باسناده

بل بعض قيد اجرة المثل مع فقره وان كان بقدر الكفاية او لا بقيد الكفاية او لا يقيد الكفاية اذا لم يكن الفقير
الكفاية فلا يصدق عليه قبل الاخذ انه غنى حتى يجب عليه الاستعفاف
فتامل سلطان

[illegible] ان [illegible] سنة [illegible] كلها او [illegible] وهو الغرض [illegible]

الى النبي ص قال من تزوج احرز نصف دينه فليتق الله في النصف الآخر او الباقي وروي ثلثا دينه وهو من اعظم الفوايد بعد الاسلام فقد روي عن النبي ص بطريق اهل البيت عليهم السلم انه قال ما استفاد امرء مسلم فايدة بعد الاسلام افضل من زوجة مسلمة تسره اذا نظر اليها وتطيعه اذا امرها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وقال ص قال الله عز وجل اذا اردت ان اجمع للمسلم خير الدنيا وخير الآخرة جعلت له قلبا خاشعا ولسانا ذاكرا وجسدا على البلاء صابرا وزوجة مؤمنة تسره اذا نظر اليها وتحفظه اذا غاب عنها في نفسها وماله وليتخير البكر قال النبي ص تزوجوا الابكار فانهن اطيب شيء افواها وانشفه ارحاما وادر شيء اخلافا وافتح شيء ارحاما العفيفة عن الزنا الولود اي من شانها ذلك بان لا تكون يائسة ولا صغيرة ولا عقيما قال ص تزوجوا بكرا ولودا ولا تزوجوا حسناء جميلة عاقرا فاني اباهي بكم الامم يوم القيمة حتى بالسقط يظل محبنطئا على باب الجنة فيقول الله عز وجل ادخل الجنة فيقول لا حتى يدخل ابواي قبلي فيقول الله تبارك وتعالى لملك من الملائكة ايتني بابويه ويأمر بهما الى الجنة فيقول هذا بفضل رحمتي لك الكريمة الاصل بان يكون ابواه صالحين او مؤمنين قال ص انكحوا الاكفاء وانكحوا فيهم واختاروا لنطفكم ولا يقتصر على الجمال او الثروة من دون مراعاة الاصل والعفة قال ص اياكم وخضراء الدمن قيل يا رسول الله وما خضراء الدمن قال المراة الحسناء في منبت السوء وعن ابي عبد الله عم اذا تزوج الرجل المراة لجمالها او مالها وكل الى ذلك واذا تزوجها لدينها رزقه الله المال والجمال ويستحب لمن اراد التزويج قبل تعيين المراة صلوة ركعتين والاستخارة وهو ان يطلب من الله الخيرة له في ذلك والدعاء بعدهما بالخيرة بقوله اللهم اني اريد ان اتزوج فقدر لي من النساء اعفهن فرجا واحفظهن لي في نفسها ومالي واوسعهن رزقا واعظمهن بركة وقدر لي ولدا طيبا تجعله خلفا صالحا في حيوتي وبعد موتي او غيره من الدعاء وركعتي الحاجة لانه من مهام الحوائج والدعاء بعدهما بالمأثور او بما سنح ق الاشهاد على العقد والاعلان اذا كان دائما والخطبة بضم الخاء امام

اي ظاهرا

العقد

العقد للتاسي وأقلها الحمد لله وايقاعه ليلا قال الرضا عم من السنة التزويج بالليل لان الله تعم جعل الليل سكنا والنساء انما هن سكن وليجتنب ايقاعه والقمر في برج العقرب لقول الصادق عم من تزوج والقمر في العقرب لم ير الحسنى والتزويج حقيقة في العقد واذا اراد الدخول بالزوجة صلى ركعتين قبله ودعا بعدهما بعد ان يحمد الله تعم ويصلي على النبي ص بقوله اللهم ارزقني الفها وودها ورضاها وارضني بها واجمع بيننا باحسن اجتماع وآنس ائتلاف فانك تحب الحلال وتكره الحرام او غيره من الدعاء وتفعل المراة كذلك فتصلي ركعتين بعد الطهارة وتدعو الله تعم بمعنى ما دعا وليكن الدخول ليلا كالعقد قال الصادق عم زفوا نساءكم ليلا واطعموا ضحى ويضع يده على ناصيتها وهي ما بين نزعتيها من مقدم راسها عند دخولها عليه وليقل اللهم على كتابك تزوجتها وفي امانتك اخذتها وبكلماتك استحللت فرجها فان قضيت لي في رحمها شيئا فاجعله مسلما سويا ولا تجعله شرك شيطان ويسمي الله عند الجماع دائما عند الدخول بها وبعده ليتباعد عنه الشيطان ويسلم من شركه ويسال الله تعم الولد الذكر السوي الصالح قال عبد الرحمن بن كثير كنت عند ابي عبد الله عم فذكر شرك الشيطان فعظمه حتى افزعني فقلت جعلت فداك فما المخرج من ذلك فقال اذا اردت الجماع فقل بسم الله الرحمن الرحيم الذي لا اله الا هو بديع السموات والارض اللهم ان قضيت مني في هذه الليلة خليفة فلا تجعل للشيطان فيه شركا ولا نصيبا ولا حظا واجعله مؤمنا مخلصا صفيا من الشيطان ورجزه جل ثناؤك وليولم عند الزفاف يوما او يومين تاسيا بالنبي ص فقد اولم على جملة من نسائه وقال ان من سنن المرسلين الاطعام عند التزويج وقال ص الوليمة اول يوم حق والثاني معروف وما زاد رياء وسمعة ويدعو المؤمنين اليها وافضلهم الفقراء ويكره ان يكونوا كلهم اغنياء ولا باس بالشركة ويستحب لهم الاجابة استحبابا مؤكدا ومن كان صائما ندبا فالافضل له الافطار خصوصا اذا شق لصاحب الدعوة صيامه ويجوز اكل نثار العرس واخذه بشاهد الحال اي مع شهادة الحال بالاذن في اخذه لان الحال يشهد باخذه دائما وعلى تقدير اخذه به فهل يملك بالاخذ

والحاصل انه تخصيص للجواز بهذه الصورة لا انه ادعى وقوعها دائما حتى يكون دليلا على جواز الاخذ دائما سلطان

ام هو مجرد اباحة قولان اجودهما الثاني وتظهر الفايدة في جواز الرجوع فيه ما دامت عينه باقية
ويكره الجماع مطلقا عند الزوال الا يوم الجمعة فقد روى ان الشيطان لا يقرب الولد الذي
يتولد حتى يشيب وبعد الغروب حتى يذهب الشفق الاحمر ومثله ما بين طلوع الفجر الى طلوع
الشمس لوروده معه في الخبر وعاريا للنهي عنه رواه الصدوق عن ابي عبد الله ع وعقيب
الاحتلام قبل الغسل او الوضوء قال ص يكره ان يغشى الرجل المراة وقد احتلم حتى يغتسل
من احتلامه الذي راى فان فعل ذلك وخرج الولد مجنونا فلا يلومن الا نفسه ولا يكره
معاودة الجماع بغير غسل للاصل والجماع عند ناظر اليه بحيث لا يرى العورة قال ص والذي
نفسي بيده لو ان رجلا غشي امراته وفي البيت مستيقظ يراهما ويسمع كلامهما
ونفسهما ما افلح ابدا ان كان غلاما كان زانيا وان كانت جارية كانت زانية
وعن الصادق ع قال لا يجامع الرجل امراته ولا جاريته وفي البيت صبي فان ذلك
مما يورث الزنا وهل يعتبر كونه مميزا وجه يشعر به الخبر الاول واما الثاني فمطلق
وينظر الى الفرج حال الجماع وغيره وحال الجماع اشد كراهة والى باطن الفرج
اقوى شدة وحرمه بعض الاصحاب وقد روى انه يورث العمى في الولد والجماع
مستقبل القبلة ومستدبرها للنهي عنه والكلام من كل منهما عند التقاء الختانين
الا بذكر الله تعالى قال الص ع اتقوا الكلام عند ملتقى الختانين فانه يورث الخرس
ومن الرجل آكد ففي وصية النبي ص يا علي لا تتكلم عند الجماع كثيرا فانه ان قضي بينكما ولد
لا يؤمن ان يكون اخرس وليلة الخسوف ويوم الكسوف وعند هبوب الريح الصفراء او
السوداء او الزلزلة فعن الباقر ع انه قال والذي بعث محمدا ص بالنبوة واختصه بالرسالة
واصطفاه بالكرامة لا يجامع احد منكم في وقت من هذه الاوقات فيرزق ذرية فيرى
فيها قرة عين واول ليلة من كل شهر الا شهر رمضان ونصفه عطف على اول لا على
المستثنى ففي الوصية يا علي لا تجامع امراتك في اول الشهر ووسطه وآخره فان الجنون
والجذام والخبل يسرع اليها والى ولدها وعن الصادق ع يكره للرجل ان يجامع في
اول ليلة من الشهر وفي وسطه وفي آخره فانه من فعل ذلك خرج الولد مجنونا

الائمة النهي عن كثرة الكلام لا الكلام مطلق فلا يدل الا على بعض المدعى

الخبل فساد الطبع والاعضاء والفالج ق

الاترى

الاترى ان المجنون اكثر ما يصرع في اول الشهر ووسطه وآخره وروى الصدوق عن علي ع
انه قال يستحب للرجل ان ياتي اهله اول ليلة من شهر رمضان لقول الله عز وجل احل
لكم ليلة الصيام الرفث الى نسائكم وفي السفر مع عدم الماء للنهي عنه عن الكاظم ع مستثنيا
منه خوفه على نفسه ويجوز النظر الى وجه امراة يريد نكاحها وان لم يستاذنها بل يستحب
له النظر ليرتفع عنه الغرر فانه مستام ياخذ باغلى ثمن كما ورد في الخبر ويختص الجواز بالوجه
والكفين ظاهرهما وباطنهما الى الزندين وينظر قامتها وماشيتها وكذا يجوز للمراة نظره كك
وروى عبد الله بن الفضل مرسلا عن الص ع جواز النظر الى شعرها ومحاسنها وهي مواضع
الزينة اذا لم يكن متلذذا وهي مردودة بالارسال وغيره ويشترط العلم بصلاحيتها للتزويج
بخلوها من البعل والعدة والتحريم وتجويز اجابتها ومباشرة المريد بنفسه فلا يجوز
الاستنابة فيه وان كان اعمى وان لا يكون بريبة ولا تلذذ وشرط بعضهم ان يستفيد
بالنظر فايدة فلو كان عالما بحالها قبله لم يصح وهو حسن لكن النص مطلق وان يكون الباعث
على النظر ارادة التزويج دون العكس وليس بجيد لان المعتبر قصد التزويج قبل النظر كيف
كان الباعث ويجوز النظر الى وجه الامة امة الغير ويديها وكذا الذمية وغيرها من
الكفار بطريق اولى لا لشهوة قيد فيهما ويجوز ان ينظر الرجل الى مثله ما عدا العورتين وان كان
المنظور شابا حسن الصورة لا لريبة وهو خوف الفتنة ولا تلذذ وكذا تنظر المراة الى مثلها
كك والنظر الى جسد الزوجة باطنا وظاهرا وكذا امته غير المزوجة والمعتدة وبالعكس ويكره الى
العورة فيهما والى المحارم وهن من يحرم نكاحهن مؤبدا بنسب او رضاع او مصاهرة
خلا العورة وهي هنا القبل والدبر وقيل يختص الاباحة بالمحاسن جمعا بين قوله قل للمؤمنين
يغضوا من ابصارهم وقوله ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن الخ ولا ينظر الرجل الى المراة
الاجنبية وهي غير المحرم والزوجة والامة الا مرة واحدة من غير معاودة في الوقت
الواحد عرفا الا لضرورة كالمعاملة والشهادة عليها اذا دعي اليها او لتحقيق الوطي في الزنا
وان لم يدع والعلاج من الطبيب وشبهه وكذا يحرم على المراة ان تنظر الى الاجنبي
او تسمع صوته الا لضرورة كالمعاملة والطب وان كان الرجل اعمى لتناول النهي له

ولقول النبي ص لام سلمة وميمونة لما امرهما بالاحتجاب من ابن ام مكتوم وقولهما انه اعمى
أعمياوان انتما ألستما تبصرانه وفي جواز نظر المراة الى الخصي المملوك لها او بالعكس
خلاف منشاه ظ قوله تع او ما ملكت ايمانهن المتناول بعمومه لموضع النزاع وما قيل
من اختصاصه بالاماء جمعا بينه وبين الامر بغض البصر وحفظ الفرج مطلقا ولا يرد دخولهن
في نسائهن لاختصاصهن بالمسلمات وعموم ملك اليمين للكافرات ولا يخفى ان هذا
كله خلاف ظ الآية من غير وجه للتخصيص ظاهر ويجوز استمتاع الزوج بما شاء
من الزوجة الا القبل في الحيض والنفاس وكذا الامة والوطء في دبرها مكروه كراهة
مغلظة من غير تحريم على اشهر القولين والروايتين وظ آية الحرث وفي رواية سدير
عن الص عم تحريم لانه روى عن النبي ص انه قال محاش النساء على امتي حرام وهو مع سلامة
سنده محمول على شدة الكراهة جمعا بينه وبين صحيحة ابن ابي يعفور الدالة على الجواز
صريحا والمحاش جمع محشة وهو الدبر ويق ايضا بالسين المهملة كنى بالمحاش عن
الادبار كما كنى بالحشوش عن مواضع الغائط فان اصله الحش بفتح الحاء المهملة وهو الكنيف
واصله البستان لانهم كانوا كثيرا ما يتغوطون في البساتين كذا في نهاية ابن الاثير ولا يجوز
العزل عن الحرة بغير شرط ذلك حال العقد لمنافاته لحكمة النكاح وهي الاستيلاد فيكون منافيا
لغرض الشارع والاشهر الكراهة لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم انه سأله
عن العزل فقال اما الامة فلا باس واما الحرة فاني اكره ذلك الا ان يشترط عليها حين
يتزوجها والكراهة ظاهرة في المرجوح الذي لا يمنع من النقيض بل حقيقة فيه فلا يصلح
حجة للمنع من حيث اطلاقها على التحريم في بعض مواردها فان ذلك على وجه المجاز
وعلى تقدير الحقيقة فاشتراكها يمنع من دلالة التحريم فيرجع الى اصل الاباحة وحيث
يحكم بالتحريم فتجب دية النطفة لها اي للمراة خاصة عشرة دنانير ولو كرهناه فهي على
الاستحباب واحترز بالحرة عن الامة فلا يحرم العزل عنها اجماعا وان كانت زوجة
ويشترط في الحرة الدوام فلا تحريم في المتعة وعدم الاذن فلو اذنت انتفى ايض وكذا
يكره لها العزل بدون اذنه وهل يحرم لو قلنا به منه مقتضى الدليل الاول ذلك والاخبار

خالية

خالية عنه ومثله القول في دية النطفة له ولا يجوز ترك وطي الزوجة اكثر من اربعة اشهر والمعتبر
في الوجوب مسماه وهو الموجب للغسل ولا يشترط الانزال ولا يكفي الدبر وكذا
لا يجوز الدخول قبل اكمالها تسع سنين هلالية فيحرم مؤبدا لو افضاها بالوطي بذلك
بان صير مسلك البول والحيض واحدا او مسلك الحيض والغائط وهل تخرج بذلك من حباله قولان
اظهرهما العدم وعلى القولين يجب الانفاق عليها حتى يموت احدهما وعلى ما اخترناه يحرم عليه
اختها والخامسة وهل يحرم وطؤها في الدبر والاستمتاع بغير الوطي وجهان اجودهما ذلك
ويجوز له طلاقها ولا تسقط به النفقة وان كان بائنا ولو تزوجت بغيره ففي سقوطها
وجهان فان طلقها الثاني بائنا عادت وكذا لو تعذر انفاقه عليها لغيبة او فقر مع
احتمال وجوبها على المفضي مطلقا لاطلاق النص ولا فرق في الحكم بين الدائم والمتمتع بها
وهل يثبت الحكم في الاجنبية قولان اقربهما ذلك في التحريم المؤبد دون النفقة وفي
الامة الوجهان واولى بالتحريم ويقوى الاشكال في الانفاق لو اعتقها ولو افضى
الزوجة بعد التسع ففي تحريمها وجهان اجودهما العدم واولى بالعدم افضاء الاجنبي
كذلك وفي تعدي الحكم الى الافضاء بغير الوطي وجهان اجودهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل
على مورد النص وان وجبت الدية في الجميع ويكره للمسافر ان يطرق اهله اي يدخل اليهم
من سفره ليلا وقيده بعض بعدم اعلامهم بالحال والا لم يكره والنص مطلق روى عبد الله
بن سنان عن الص عم انه قال يكره للرجل اذا قدم من سفره ان يطرق اهله ليلا حتى يصبح
وفي تعلق الحكم بمجموع الليل او اختصاصه بما بعد المبيت وغلق الابواب نظر منشأه
دلالة كلام اهل اللغة على الامرين ففي الصحاح اتانا فلان طروقا اذا جاء بليل وهو
شامل للجميع وفي نهاية ابن الاثير قيل اصل الطروق من الطرق وهو الدق وسمي الآتي بالليل
طارقا لاحتياجه الى دق الباب وهو مشعر بالثاني ولعله اجود والظ عدم الفرق
بين كون الاهل زوجة وغيرها عملا باطلاق اللفظ وان كان الحكم فيها آكد وهو بباب
النكاح انسب الفصل الثاني في العقد ويعتبر اشتماله على الايجاب والقبول
اللفظيين كغيره من العقود اللازمة والايجاب زوجتك وانكحتك ومتعتك لا غير

اما الاول لان موضع وفاق وقد ورد بهما القرآن فی قوله تعم زوجناكها ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من
النساء، واما الاخير فاكتفى به المص وجماعة لانه من الفاظ النكاح لكونه حقيقة فی المنقطع وان
توقف معه على الاجل كما لو عبر باحدهما فيه ومیزه به فاصل اللفظ صالح للنوعين فيكون
حقيقة فی القدر المشترك بينهما ويتميزان بذكر الاجل وعدمه ولحكم الاصحاب تبعا للرواية
بانه لو تزوج متعة ونسی ذكر الاجل انقلب دايما وذلك فرع صلاحية الصيغة له
وذهب الاكثر الى المنع منه لانه حقيقة فی المنقطع شرعا فيكون مجازا فی الدايم حذرا
من الاشتراك ولا يكفی ما يدل بالمجاز حذرا من عدم الانحصار والقول المحكی ثم والرواية
مردودة بما سياتی وهذا اولى والقبول قبلت التزويج او النكاح او تزوجت او
قبلت مقتصرا عليه من غير ان يذكر المفعول كلاهما ای الايجاب والقبول بلفظ
المضی فلا يكفی قوله اتزوجك بلفظ المستقبل منشاء على الاقوى وقوفا على موضع
اليقين وما روی من جواز مثله فی المتعة ليس صريحا فيه مع مخالفته للقواعد ولا يشترط
تقديم الايجاب على القبول لان العقد هو الايجاب والقبول والترتيب كيف اتفق
غير مخل بالمقصود ويزيد النكاح على غيره من العقود ان الايجاب من المراة وهی تستحی غالبا
من الابتداء به فاغتفر هنا وان خولف غيره ومن ثم ادعی بعضهم الاجماع على جواز تقديم القبول
هنا مع احتمال عدم الصحة كغيره لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد قبله لم يكن
قبولا وحيث يتقدم يعتبر كونه بغير لفظ قبلت كتزوجت ونكحت وهو حينئذ فی معنی الايجاب
وكذا لا يشترط القبول بلفظه ای بلفظ الايجاب بان يقول زوجتك فيقول قبلت التزويج
او انكحتك فيقول قبلت النكاح فلو قال زوجتك فقال قبلت النكاح صح لصراحة
اللفظ واشتراك الجميع فی الدلالة على المعنی ولا يجوز العقد ايجابا وقبولا بغير العربية
مع القدرة عليها لان ذلك هو المعهود من صاحب الشرع ص كغيره من العقود اللازمة
بل اولى وقيل ان ذلك مستحب لا واجب لان غير العربية من اللغات من قبيل المترادف
يصح ان يقام مقامه ولان الغرض ايصال المعانی المقصودة الى فهم المتعاقدين
فيتادى بای لفظ اتفق وهما ممنوعان واعتبر ثالث كونه بالعربية الصحيحة

فلا ينعقد

فلا ينعقد بالملحون والمحرف مع القدرة على الصحيح نظرا الى الواقع من صاحب الشرع ولا ريب انه اولى ويسقط
مع العجز عنه والمراد به ما يشمل المشقة الكثيرة فی التعلم او فوات بعض الاغراض المقصودة ولو عجز
احدهما اختص بالرخصة ونطق القادر بالعربية بشرط ان يفهم كل منهما كلام الآخر ولو بمترجمين
عدلين وفی الاكتفاء بالواحد وجه ولا يجب على العاجز التوكيل وان قدر عليه للاصل والاخرس
يعقد ايجابا وقبولا بالاشارة المفهمة للمراد ويعتبر فی العاقد الكمال فالسكران باطل عقده ولو اجاز
بعده وخصه بالذكر تنبيها على رد ما روی من ان السكری لو زوجت نفسها ثم افاقت فرضيت
او دخل بها فافاقت واقرته كان ماضيا والرواية صحيحة الا انها مخالفة للاصول الشرعية
فاطرحها الاصحاب الا الشيخ فی نهايته ويجوز تولی المراة العقد عنها وعن غيرها ايجابا وقبولا بغير
خلاف عندنا وانما نبه على خلاف بعض العامة المانع منه ولا يشترط الشاهدان فی النكاح الدايم
مطلقا ولا الولی فی نكاح الرشيدة وان كانا افضل على الاشهر خلافا لابن ابی عقيل حيث اشترطهما
فيه استنادا الى رواية ضعيفة تصلح سندا للاستحباب لا للشرطية ويشترط تعيين الزوجة
والزوج بالاشارة او بالاسم او الوصف الرافعين للاشتراك فلو كان له بنات وزوجه
واحدة ولم يسمها فان ابهم ولم يعين شيئا فی نفسه بطل العقد لامتناع استحقاق الاستمتاع بغير معين
وان عين فی نفسه من غير ان يسميها لفظا فاختلفا فی المعقود عليها حلف الاب اذا كان الزوج
رآهن والا بطل العقد ومستند الحكم رواية ابی عبيدة عن الباقر ع وفيها على تقدير قبول قول
الاب ان عليه فيما بينه وبين الله تع ان يدفع الى الزوج الجارية التی نوی ان يزوجها اياه
عند عقده النكاح ويشكل بانه اذا لم يسم للزوج واحدة منهن فالعقد باطل سواء رآهن ام لا
لما تقدم وان روية الزوجة غير شرط فی صحة النكاح والبطلان ونزلها الفاضلان على ان الزوج
اذا كان قد رآهن فقد رضی بما يعقد عليه الاب منهن ووكل الامر اليه فكان كوكيله وقد نوی الاب
واحدة معينة فصرف العقد اليها وان لم يكن رآهن بطل لعدم رضاء الزوج بما يسميه الاب ويشكل
بان رويته لهن اعم من تفويض التعيين الى الاب وعدمها اعم من عدمه والرواية مطلقة والروية
غير شرط فی الصحة فتخصيصها بما ذكر والحكم به لا دليل عليه فالعمل باطلاق الرواية كما صنع جماعة
او ردها مطلقا نظرا الى مخالفتها لاصول المذهب كما صنع ابن ادريس وهو الاولى اولى ولو
فرض تفويضه اليه التعيين ينبغی الحكم بالصحة وقبول قول الاب مطلقا نظرا الى ان الاختلاف

فى فعله وان نظر الزوجة ليس بشرط فى صحة النكاح وان لم يفوض اليه التعيين بطل مطلقا ولا ولاية فى النكاح
لغير الاب والجد له وان علا والمولى والحاكم والوصى لاحد الاولين فولاية القرابة للاولين ثابتة
على الصغيرة والمجنونة او البالغة سفيهة وكذا الذكر المتصف باحد الاوصاف الثلثة لا على البكر البالغة
الرشيدة فى الاصح للاية والاخبار والاصل وما ورد من الاخبار الدالة على انها لا تتزوج الا باذن
الولى محمولة على كراهة الاستبداد جمعا اذ لو عمل بها لزم اطراح ما دل على انتفاء الولاية ومنهم من جمع
بينها بالتشريك بينهما فى الولاية ومنهم من جمع بحمل احديهما على المتعة والاخرى على الدوام وهو
تحكم ولو عضلها الولى وهو ان لا يزوجها بالكفو مع وجوده ورغبتها فلا بحث فى سقوط
ولايته وجواز استقلالها به ولا فرق ح بين كون النكاح بمهر المثل وغيره ولو منع من غير
الكفو لم يكن عضلا وللولى تزويج رقيقه ذكرا كان ام انثى رشيدا كان ام غير رشيد ولا خيار له
معه وله اجباره عليه مطلقا ولو تحرر بعضه لم يملك اجباره ح كما لا يصح نكاحه الا باذنه والحاكم
والوصى يزوجان من بلغ فاسد العقل او سفيها مع كون النكاح صلاحا له وخلوه من الاب
والجد ولا ولاية لهما على الصغير مطلقا فى المشهور ولا على من بلغ رشيدا ويزيد الحاكم الولاية على
من بلغ ورشد ثم تجدد له جنون وفى ثبوت ولاية الوصى على الصغير مع المصلحة مطلقا او مع
تصريحه له فى الوصية بالنكاح اقوال اختار المص هنا انتفاءها مطلقا وفى شرح الارشاد اختار
الجواز مع التنصيص او مطلقا وقبله العلامة فى المخ وهو حسن لان تصرفات الوصى منوطة بالغبطة
وقد تتحقق فى نكاح الصغير ولعموم فمن بدله ولرواية ابى بصير عن الص ع قال الذى بيده عقدة
النكاح هو الاب والاخ والرجل يوصى اليه وذكر الاخ غير مناف لامكان حمله على كونه وصيا ايضا
ولان الحاجة قد تدعو الى ذلك لتعذر تحصيل الكفو حيث يراد خصوصا مع التصريح بالولاية فيه
وهنا مسائل يصح اشتراط الخيار فى الصداق لان ذكره فى العقد غير شرط فى صحته فيجوز
اخلاؤه عنه واشتراط عدمه واشتراط الخيار فيه غير مناف لمقتضى العقد فيندرج فى عموم المؤمنون عند
شروطهم فان فسخه ذو الخيار ثبت مهر المثل مع الدخول ولو اتفقا على غيره قبله صح ولا يجوز
اشتراطه فى العقد لانه ملحق بضروب العبادات لا المعاوضات فيبطل العقد باشتراط
الخيار فيه لان التراضى انما وقع بالشرط الفاسد ولم يحصل وقيل يبطل الشرط خاصة لان الواقع
شيئان فاذا بطل احدهما بقى الاخر ويضعف بان الواقع شىء واحد وهو العقد على وجه

الاشتراط

الاشتراط فلا يتبعض ويمكن ارادة القول الثانى من العبارة ويصح توكيل كل من الزوجين فى النكاح
لانه مما يقبل النيابة ولا يختص غرض الشارع بايقاعه من مباشر معين فليقل الولى ولى المراة لوكيل الزوج
زوجت من موكلك فلان ولا يقول منك بخلاف البيع ونحوه من العقود والفرق ان الزوجين
فى النكاح ركنان بمثابة الثمن والمثمن فى البيع ولا بد من تسميتهما فى البيع فكذا الزوجان فى
النكاح ولان البيع يرد على المال وهو يقبل النقل من شخص الى اخر فلا يمتنع ان يخاطب به الوكيل
وان لم يذكر الموكل والنكاح يرد على البضع وهو لا يقبل النقل اصلا فلا يخاطب به الوكيل الا مع
ذكر المنقول اليه ابتداء ومن ثم لو قبل النكاح وكالة عن غيره فانكر الموكل الوكالة بطل ولم يقع
للوكيل بخلاف البيع فانه يقع مع الانكار للوكيل ولان الغرض فى الاموال متعلق بحصول الاعواض
المالية ولا نظر غالبا الى خصوص الاشخاص بخلاف النكاح فانه متعلق بالاشخاص فيعتبر التصريح
بالزوج ولان البيع يتعلق بالمخاطب دون من له العقد والنكاح بالعكس ومن ثم لو قال زوجتها
من زيد فقبل له وكيله صح ولو حلف ان لا ينكح فقبل له وكيله حنث ولو حلف ان لا يشترى فاشترى
له وكيله لم يحنث وفى بعض هذه الوجوه نظر وليقل الوكيل قبلت لفلان كما ذكر فى الايجاب ولو
اقتصر على قبلت ناويا موكله فالاقوى الصحة لان القبول عبارة عن الرضا بالايجاب السابق
فاذا وقع بعد ايجاب النكاح للموكل صريحا كان القبول الواقع بعده رضى به فيكون للموكل ووجه
عدم الاكتفاء به ان النكاح نسبة فلا يتحقق الا بتخصيصه بمعين كالايجاب وضعفه يعلم مما سبق
فانه لما كان رضا بالايجاب السابق اقتضى التخصيص بمن وقع له ولا يزوجها الوكيل من نفسه الا اذا
اذنت فيه عموما كزوجنى ممن شئت او ولو من نفسك او خصوصا فيصح ح على الاقوى اما الاول
فلان المفهوم من اطلاق الاذن تزويجها من غيره لان المتبادر ان الوكيل غير الزوجين
واما الثانى فلان العام ناص على جزئياته بخلاف المطلق وفيه نظر واما الثالث فلانتفاء
المانع مع النص ومنع بعض الاصحاب استنادا الى رواية عمار الدالة على المنع وانه يصير موجبا
قابلا ورد بضعف الرواية وجواز تولى الطرفين اكتفاء بالمغايرة الاعتبارية ولو تزوجها مع
الاطلاق من والده او ولده وان كان مولى عليه الثانية لو ادعى زوجية امراة فصدقته
حكم بالعقد ظاهرا لانحصار الحق فيهما وعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وتوارثا بالزوجية
لان ذلك من لوازم ثبوتها ولا فرق بين كونهما غريبين او بلديين ولو اعترف احدهما خاصة قضى

عليه دون صاحبه سوا حلف المكرام لا فيمنع من التزويج ان كان امراة ومن اختها وامها وبنت
اخيها واختها بدون اذنها ويثبت عليه ما اقر به من المهر وليس لها مطالبته به ويجب عليه التوصل
الى تخليص ذمته ان كان صادقا ولا نفقة عليه لعدم التمكين ولو اقام المدعي بينة او حلف
اليمين المردودة مع نكول الآخر ثبت الزوجية ظاهرا وعليهما فيما بينهما وبين الله العمل بمقتضى
الواقع ولو انتفت البينة ثبت على المنكر اليمين وحل له التزويج الممتنع على تقدير الاعتراف وقبل
الحلف نظرا من تعلق حق الزوجية في الجملة وكون تزويجها يمنع من نفوذ اقرارها به على تقدير
رجوعها لانه اقرار في حق الزوج الثاني ومن عدم ثبوته وهو الاقوى فيتوجه اليمين متى طلبه
المدعي كما يصح تصرف المنكر في كلما يدعيه عليه غيره قبل ثبوته استصحابا للحكم السابق المحكوم به ظاهرا
ولاستلزام المنع منه الحرج في بعض الموارد كما اذا غاب المدعي او اخر الاحلاف ثم ان استمرت
الزوجة على الانكار فواضح وان رجعت الى الاعتراف بعد تزويجها بغيره لم يسمع بالنسبة الى
حقوق الزوجية الثابتة عليها وفي سماعه بالنسبة الى حقوقها قوة اذ لا مانع منه فيدخل
في عموم جواز اقرار العقلاء على انفسهم وعلى هذا فان ادعت انها كانت عالمة بالعقد حال
دخول الثاني بها فلا مهر لها عليه ظاهرا لانها بزعمها بغي وان ادعت الذكر بعده فلها
مهر المثل للشبهة ويرثها الزوج ولا ترثه هي ويرث الاول ما بقي من تركتها بعد
نصيب الثاني نظرا من نفوذ الاقرار على نفسها وهو غير مناف ومن عدم ثبوته لها
مع انه اقرار في حق الوارث **الثالثة** لو ادعى زوجية امراة وادعت اختها عليه الزوجية
حلف على نفي زوجية المدعية لانه منكر ودعواه زوجية الاخت متعلق بها وهو امر آخر
ويشكل تقديم قوله مع دخوله بالمدعية للنص على ان الدخول بها مرجح لها فيما سيأتي ويمكن
ان يقال هنا تعارض الاصل والظاهر فرجح الاصل وخلافه خرج بالنص وهو منفي هنا من تعارض البينتين
هذا اذا لم تقم بينة فان اقامت بينة فالعقد لها وان اقام بينة ولم تقم هي فالعقد
على الاخت له ويشكل ايضا مع معارضة دخوله بالمدعية لما سيأتي من انه مرجح على البينة
ومع ذلك فهو مكذب بفعله للبينة الا ان يقال كما سبق ان ذلك على خلاف الاصل ويمنع
كونه تكذيبا بل هو اعم منه فيقتصر في ترجيح الظاهر على الاصل على مورد النص والاقرب توجه
اليمين على الآخر وهو ذو البينة في الموضعين وبما اقامته البينة فيحلف معها

واقامتها

واقامتها فيحلف معها وللحيني منافرة لفظ الآخر لذلك وفي بعض النسخ بالذال والمراد به آخذ الحق
المدعى به وهو من حكم له ببينة وهو قريب من الآخر في القراءة وانما حكم باليمين مع البينة
لجواز صدق البينة الشاهدة لها بالعقد مع تقدم عقده على من ادعاها والبينة لم تطلع
عليه فلا بد من تحليفها لينتفي الاحتمال وليس حلفها على اثبات عقدها تاكيدا للبينة لان
ذلك لا يرفع الاحتمال وانما حلفها على نفي عقد اختها وهل تحلف على البت او على نفي العلم به
مقتضى التعليل الاول لان بدونه لا يزول الاحتمال ويشكل بجواز وقوعه مع عدم اطلاعها
فلا يمكنها القطع بعدمه وبان اليمين هنا ترجع الى نفي فعل الغير فيكفي فيه حلفها على نفي علمها
بوقوع عقد اختها سابقا على عقدها عملا بالقاعدة ووجه حلفه مع بينته على نفي عقده على
المدعية جواز صدق بينته بالعقد على الاخت مع تقدم عقده على من ادعته والبينة لا تعلم
بالحال فيحلف على نفيه لرفع الاحتمال والحلف هنا على القطع لانه حلف على نفي فعله واليمين في
هذين الموضعين لم ينبه عليها احد من الاصحاب والنص خال عنها فيحتمل عدم ثبوتها لذلك
ولئلا يلزم تاخير البيان عن وقت الخطاب او الحاجة ولو اقاما بينة فاما ان تكونا مطلقتين
او مؤرختين او احديهما مطلقة والاخرى مؤرخة وعلى تقدير كونهما مؤرختين اما
ان يتفق التاريخان او يتقدم تاريخ بينته او تاريخ بينتها وعلى التقادير الستة اما ان يكون
قد دخل بالمدعية اولا فالصور اثنا عشر مضافا الى ستة سابقة وفي جميع الصور الاثني عشر
فالحكم لبينته الا ان يكون معها اي مع الاخت المدعية مرجح لبينتها من دخول بها او
تقدم تاريخ بينتها على تاريخ بينته حيث يكونان مؤرختين فيقدم قولها في سبع صور
من الاثني عشر وهي الستة الجامعة للدخول مطلقا وواحدة من الستة الخالية عنه
وهي ما لو تقدم تاريخها وقوله في الخمسة الباقية وهل يفتقر من قدمت بينته بغير سبق
التاريخ الى اليمين وجهان منشأهما الحكم بتساقط البينتين حيث يكونان متفقتين
فيحتاج من قدم قوله الى اليمين خصوصا المراة لانها مدعية محضة وخصوصا اذا كان
المرجح لها الدخول فانه بمجرده لا يدل على الزوجية بل الاحتمال باق معه ومن اطلاق
النص تقديم بينته مع عدم الامرين فلو توقف على اليمين لزم تاخير البيان عن وقت
الحاجة والاقوى الاول واطلاق النص غير مناف لثبوت اليمين بدليل آخر خصوصا

مع جريان الحكم على خلاف الاصل فى موضعين احدهما تقديم بينته مع انه مدع والثانى تحريمها
بالدخول وهو غير مرجح ومورد النص الاختان كما ذكر وفى تعديه الى مثل الام والبنت
وجهان من عدم النص وكونه خلاف الاصل فيقتصر فيه على مورده ومن اشتراك المقتضى والاول
اقوى فتقدم بينتها مع انفرادها واطلاقهما او مع سبق تاريخها ومع عدمها يحلف هو
لانه منكر الرابعة لو اشترى العبد زوجته لسيده فالنكاح باق وان اشتراها السيد ليس
ما نعا منه وان اشتراها العبد لنفسه باذنه او ملكه اياها بعد شرائها له فان قلنا بعدم
ملكه فكالاول لبطلان الشراء او التمليك فبقيت كما كانت اولا على ملك البايع او السيد
وان حكمنا بملكه بطل العقد كما لو اشترى الحر زوجته الامة واستباح بضعها بالملك اما المبعض
فانه لو اشتراها لنفسه او بملكه يبطل العقد قطعا لانه بجزئه الحر قابل للتملك ومتى ملك ولو بعضها
بطل العقد الخامسة لا يزوج الولى ولا الوكيل بدون مهر المثل ولا بالمجنون ولا بالخصى
ولا بغيره ممن به احد العيوب المجوزة للفسخ وكذا لا يزوج الولى الطفل بذات العيب فيتخير
كل منهما بعد الكمال لو زوج بمن لا يقتضيه الاذن الشرعى لكن فى الاول ان وقع العقد بدون
مهر المثل على خلاف المصلحة تخيرت فى المهر على اصح القولين وفى تخيرها فى اصل العقد قولان
احدهما التخير لان العقد الذى جرى عليه التراضى هو المشتمل على المسمى فمتى لم يكن ماضيا كان لها
فسخه من اصله والثانى عدمه لعدم مدخلية المهر فى صحة العقد وفساده وقيل ليس لها خيار
مطلقا لان ما دون مهر المثل اولى من العفو وهو جائز للذى بيده عقدة النكاح واذا لم يكن
لها خيار فى المهر ففى العقد اولى وعلى القول بتخيرها فى المهر يثبت لها مهر المثل وفى توقف
ثبوته على الدخول ام يثبت بمجرد العقد قولان وفى تخير الزوج لو فسخت المسمى قولان
وجهان من التزامه بحكم العقد وهذا من جملة احكامه ومن دخوله على المهر القليل فلا يلزم
منه الرضا بالزايد جبرا ولو كان العقد عليها بدون مهر المثل على وجه المصلحة بان كان هذا
الزوج بهذا القدر اصلح واكمل من غيره باضعافه او لاضطرارها الى الزوج ولم يوجد الا
هذا بهذا القدر او غير ذلك ففى تخيرها قولان والمتجه هنا عدم الخيار كما ان المتجه هناك ثبوته
واما تزويجها بغير الكفو او المعيب فلا شبهة فى ثبوت خيارها فى اصل العقد وكذا
القول فى جانب الطفل ولو اشتمل على الامرين ثبت التخيير فيهما وعبارة الكتاب

اى العقد والمسمى

اى دون مهر المثل مع عدم الكفو او العيب

فى اثبات اصل التخير مجملة تجرى على جميع الاقوال السادسة عقد النكاح لو وقع فضولا من
احد الجانبين او منهما يقف على الاجازة من المعقود عليه ان كان كاملا او وليه الذى
له مباشرة العقد ان لم يكن ولا يبطل من اصله على الاقرب لما روى من ان جارية بكرا اتت
النبى ص فذكرت ان اباها زوجها وهى كارهة فخيرها النبى ص وروى محمد بن مسلم انه سال الباقر ع
عن رجل زوجته امه وهو غايب قال النكاح جائز ان شاء الزوج قبل وان شاء ترك وحمل
القبول على تجديد العقد خلاف الظ وروى ابو عبيدة الحذاء فى الصحيح انه سال الباقر ع عن غلام
وجارية زوجهما وليان لهما وهما غير مدركين فقال النكاح جائز وايهما ادرك كان له
الخيار وحمل الولى هنا على غير الاب والجد بقرينة التخير وغيرها من الاخبار وهى دالة على
صحة النكاح موقوفا وان لم نقل به فى غيره من العقود ويدل على جواز البيع ايضا حديث
عروة البارقى فى شراء الشاة ولا قايل باختصاص الحكم بهما فاذا ثبت فيهما ثبت فى
ساير العقود نعم باختصاصه بالنكاح وله وجه لو نوقش فى حديث عروة وقيل ببطلان
عقد الفضولى مطلقا استنادا الى ان العقد سبب الاباحة فلا يصح صدوره من غير
معقود عنه او وليه لئلا يلزم من صحته عدم سببيته بنفسه وان رضا المعقود عنه
او وليه شرط والشرط متقدم وما روى من بطلان النكاح بدون اذن الولى وان العقود
الشرعية يحتاج الى الادلة وهى منفية والاول عين المتنازع والثانى مسلم والرواية عامية
والدليل موجود السابعة لا يجوز نكاح الامة الا باذن مالكها وان كان المالك امرأة فى الدائم
والمتعة لقبح التصرف فى مال الغير بغير اذنه ولقوله تع فانكحوهن باذن اهلهن ورواية
سيف بن عميرة عن على بن المغيرة قال سالت اباعبد الله عليه السلم عن الرجل يتمتع
بامة المراة من غير اذنها فقال لا باس منافية للاصل وهو تحريم التصرف فى مال الغير
بغير اذنه عقلا وشرعا فلا يعمل بها وان كانت صحيحة فلذلك اطرحها الاصحاب
غير الشيخ فى نية جريا على قاعدته واذا اذن المولى لعبده فى التزويج فان عين له
مهرا تعين وليس له تخطيه وان اطلق انصرف الى مهر المثل ولو زاد العبد المأذون
فى المعين فى الاول و على مهر المثل فى الثانى صح للاذن فى اصل النكاح وهو

اى على البيع والنكاح وغيرهما سواء اجاز المالك العقد اولا وهو قول الشيخ فى المبسوط

يقتضي مهر المثل على المولى او ما عينه وكان الزايد في ذمته يتبع به بعد عتقه ومهر المثل
او المعين على المولى وكذا النفقه وقيل يجب ذلك في كسبه والاقوى الاول لان الاذن
في النكاح يقتضي الاذن في توابعه والمهر والنفقه من جملتها والعبد لا يملك شيئا ولا يجب
عليه شيء لامتناع التكليف بما لا يطاق فيكون على المولى كسائر ديونه واما الزوجة
فان اطلقها تخير ما يليق به وان عين تعينت فلو تخطاها كان فضوليا يقف
على اجازة المولى ومن تحرر بعضه ليس للمولى اجباره على النكاح مراعاة لجانب
الحرية ولا للمبعض الاستقلال مراعاة لجانب الرقية بل يتوقف نكاحه على رضاه
واذن المولى جمعا بين الحقين الثامنة لو زوج الفضولي الصغيرين فبلغ احدهما
واجاز العقد لزم من جهته وبقي لزومه من جهة الآخر موقوفا على بلوغه واجازته
فلو اجاز الاول ثم مات قبل بلوغ الآخر عزل للصغير قسطه من ميراثه على تقدير
اجازته واذا بلغ الآخر بعد ذلك وفسخ فلا مهر ولا ميراث لبطلان العقد بالرد
وان اجاز حلف على عدم سببية الارث في الاجازة بمعنى ان الباعث على الاجازة
ليس هو الارث بل لو كان حيا لرضي بتزويجه وورث حين يحلف كذلك ومستند هذا
التفصيل صحيحة ابي عبيدة الحذاء عن الباقر عم ومورده الصغيران كما ذكر ولو زوج
احد الصغيرين الولي او كان احدهما بالغا رشيدا وزوج الآخر الفضولي فمات
الاول عزل للثاني نصيبه واحلف بعد بلوغه كذلك وان مات قبل ذلك بطل
العقد وهذا الحكم وان لم يكن مورد النص الا انه ثابت فيه بطريق اولى للزوم العقد
هنا من الطرف الآخر فهو اقرب الى الثبوت مما هو جائز من الطرفين نعم لو كانا كبيرين
وزوجهما الفضولي ففي تعدي الحكم اليهما نظر من مساواته للمنصوص في كونه فضوليا
من الجانبين ولا مدخل للصغر والكبر في ذلك ومن ثبوت الحكم في الصغيرين على خلاف الاصل
من حيث توقف الارث على اليمين وظهور التهمة في الاجازة فيحكم فيما خرج عن النصوص
ببطلان العقد متى مات احد المعقود عليهما بعد اجازته وقبل اجازة الآخر ويمكن
اثبات الاولوية في البالغين بوجه آخر وهو ان عقد الفضولي متى كان له مجيز في

الحال

٣٨

الحال فلا اشكال عند القايل بصحته في صحته بخلاف ما اذا لم يكن له مجيز كذلك فان فيه خلافا
عند من يجوز عقد الفضولي فاذا ثبت الحكم في العقد الفضولي الضعيف الذي لا مجيز له في
الحال وهو عقد الصغيرين فتعديه الى الاقوى اولى ولو عرض للمجيز الثاني مانع عن اليمين
كالجنون والسفر الضروري عزل نصيبه الى ان يحلف ولو نكل عن اليمين فالاقوى انه لا يرث
لان ثبوته بالنص والفتوى موقوف على الاجازة واليمين معا فينتفي بدون احدهما
وهل يثبت عليه المهر لو كان هو الزوج بمجرد الاجازة من دون اليمين وجهان من انه مرتب
على ثبوت النكاح ولم يثبت بدونهما ومن ان اجازته كالاقرار في حق نفسه بالنسبة الى ما يتعلق
به كالمهر وانما يتوقف الارث على اليمين لقيام التهمة وعود النفع اليه محضا فيثبت ما يعود
عليه دون ماله ولا بعد في تبعض الحكم وان تنافى الاصلان وله نظاير كثيرة وقد تقدم منه
لو اختلفا في حصول النكاح فان مدعيه يحكم عليه بلوازم الزوجية دون المنكر وان لم يثبت
النكاح ظاهرا واطلاق النص بتوقف الارث على حلفه لا ينافي ثبوت المهر بدليل آخر وهذا
متجه واعلم ان التهمة بطمعه في الميراث لا تاتي في جميع الموارد اذ لو كان المتاخر هو الزوج
والمهر بقدر الميراث او ازيد انتفت التهمة وينبغي هنا عدم اليمين ان لم يتعلق غرض باثبات
اعيان التركة بحيث يترجح على ما يثبت عليه من الدين او يخاف من امتناعه من ادائه او هربه
ونحو ذلك مما يوجب التهمة ومع ذلك فالموجود في الرواية موت الزوج واجازة الزوجة
فانها تحلف بالله ما دعاها الى اخذ الميراث الا الرضا بالتزويج وهو غير مناف لما ذكرناه
ولكن فتوى الاصحاب مطلقة في اثبات اليمين التاسعة لو زوجها الابوان الاب
والجد برجلين واقترنا في العقد بان اتحد زمان القبول قدم عقد الجد لا نعلم
فيه خلافا ويدل عليه من الاخبار رواية عبيد بن زرارة قال قلت لابي عبد الله عم
الجارية يريد ابوها ان يزوجها من رجل ويريد جدها ان يزوجها من رجل فقال
الجد اولى بذلك ما لم يكن مضارا ان لم يكن الاب زوجها قبله وعلل مع ذكر بان ولاية
الجد اقوى لثبوت ولايته على الاب على تقدير نقصه بجنون ونحوه بخلاف العكس
وهذه العلة لو تمت لزم تعدي الحكم الى غير النكاح ولا يقولون به والاجود قصره

فلا يخفى ان اليمين المذكور لا ينفع في دفع الخوف
نعم ينفع في دفع فضله وذلك مع حال الاجابة
لانه طلب نعم وكان من مقصود التمسك

عدم اليمين في صاحب الزوج مع عدم التهمة

منه في الموثق ويشكل اثبات
الحكم بمجرد الاجماع ان لم يكن
حكما اجماعيا

على محل الوفاق لانه على خلاف الاصل حيث انهما مشتركان في الولاية ومثل هذه القوة لا تصلح مرجحا وفي تعدي الحكم الى الجد مع جد الاب وهكذا صاعدا وجه نظرا الى العلة والاقوى العدم لخروجه عن موضع النص واستواؤهما في اطلاق الجد حقيقة والاب لكن او مجازا وان سبق عقد احدهما صح عقده لما ذكر من الجز وغيره ولانهما مشتركان في الولاية فاذا سبق احدهما وقع صحيحا فامتنع الاخر ولو زوجها الاخوان برجلين فالعقد للسابق منهما ان كانا اي الاخوان وكيلين لما ذكر في عقد الابوين وان لا يكونا وكيلين فلتخير المراة ما شاءت منهما كما لو عقد غيرهما فضولا ويستحب لها اجازة عقد الاخ الاكبر مع تساوي مختارهما في الكمال او رجحان مختار الاكبر ولو انعكس فالاولى ترجيح الاكمل فان اقترنا في العقد قبولا بطلا لاستحالة الترجيح والجمع ان كان كل منهما وكيلا والقول بتقديم عقد الاكبر هنا ضعيف لضعف مستنده وان لا يكونا وكيلين صح عقد الوكيل منهما لبطلان عقد الفضولي بمعارضة العقد الصحيح ولو كانا فضوليين والحال ان عقديهما اقترنا تخيرت في اجازة ما شاءت منهما وابطال الاخر او ابطالهما لا ولاية للام على الولد مطلقا فلو زوجته او زوجها اعتبر رضاهما ذكرا كان او انثى صغيرا كان او كبيرا بعد الكمال كالفضولي فلو ادعت الوكالة عن الابن الكامل وانكر بطل العقد وغرمت للزوجة نصف المهر لتفويتها عليها البضع وغرورها بدعوى الوكالة مع ان الفرقة قبل الدخول وقيل يلزمها جميع المهر لما ذكروا انما ينتصف بالطلاق ولم يقع ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام ويشكل بان البضع انما يضمن بالاستيفاء على بعض الوجوه لا مطلقا والعقد لم يثبت فلم يثبت موجبه والاقوى انه لا شيء على الوكيل مطلقا الا مع الضمان فيلزمه ما ضمن ويمكن حمل الرواية لو سلم سندها عليه وعلى هذا يتعدى الحكم الى غير الام وبالغ القائل بلزوم المهر فحكم به على الام وان لم تدع الوكالة استنادا الى ظاهر الرواية وهو بعيد وقريب منه حملها على دعواها الوكالة فان مجرد ذلك لا يصلح لثبوت المهر في ذمة الوكيل الفصل الثالث

زوجتها

في المحرمات

في المحرمات بالنسب والرضاع وغيرهما من الاسباب وتوابعها يحرم على الذكر بالنسب تسعة اصناف من الاناث الام وان علت وهي كل امراة ولدته او انتهى نسبه اليها من العلو بالولادة لاب كانت ام لام والبنت وبنتها وان نزلت وبنت الابن فنازلا وضابطها من ينتهي اليه نسبه بالتولد ولو بوسائط والاخت وبنتها فنازلا وهي كل امراة ولدها ابواه او احدهما او انتهى نسبها اليهما او الى احدهما بالتولد وبنت الاخ وان نزلت كذلك لاب كانت ام لام ام لهما والعمة وهي كل انثى هي اخت ذكر ولده بواسطة او غيرها من جهة الاب او الام او منهما والخالة فصاعدا فيهما وهي كل انثى هي اخت انثى ولدته بواسطة او بغير واسطة وقد يكون من جهة الاب كاخت ام الاب والمراد بالصاعد فيهما عمة الاب والام وخالتهما وعمة الجد والجدة وخالتهما وهكذا لا عمة العمة وخالة الخالة فانهما قد لا تكونان محرمتين ويحرم على المراة ما يحرم على الرجل بالقياس وضابط المحرمات الجامع لها انه يحرم على الانسان كل قريب عدا اولاد العمومة والخؤولة ويحرم بالرضاع ما يحرم بالنسب فامك من الرضاع هي كل امراة ارضعتك او رجع نسب من ارضعتك او صاحب اللبن اليها او ارضعت من يرجع نسبك اليه من ذكر او انثى وان علا كمرضعة احد ابويك او اجدادك او جداتك واختها خالتك من الرضاعة واخوها خالك وابوها جدك كما ان ابن مرضعتك اخ وبنتها اخت الى اخر احكام النسب والبنت من الرضاعة كل انثى رضعت من لبنك او لبن من ولدته او ارضعتها امراة ولدتها وكذا بناتها من النسب والرضاع والعمات والخالات اخوات الفحل والمرضعة واخوات من ولدهما من النسب والرضاع وكذا كل امراة ارضعتها واحدة من جداتك او ارضعت بلبن واحد من اجدادك من النسب والرضاع وبنات الاخ وبنات الاخت بنات اولاد المرضعة والفحل من الرضاع والنسب وكذا كل انثى ارضعتها اختك وبنت اخيك وبنات كل ذكر ارضعته امك او ارضع بلبن ابيك وانما يحرم الرضاع بشرط كونه عن نكاح دواما ومتعة وملك يمين وشبهة على اصح القولين مع ثبوتها من الطرفين والا ثبت الحكم في حق من ثبت له النسب ولا فرق في اللبن الخالي عن النكاح بين كونه من صغيرة وكبيرة بكر وثيب ذات بعل وخلية ويعتبر مع صحة النكاح صدوره

اللبن عن ذات حمل او ولد بالنكاح المذكور فلا عبرة بلبن الخالية منهما وان كانت منكوحة
نكاحا صحيحا حتى لو طلق الزوج وهي حامل منه او مرضع فارضعت ولدا نشر الحرمة
كما لو كانت في حباله وان تزوجت بغيره والاقوى اعتبار حيوة المرضعة فلو ماتت
في اثناء الرضاع فاكمل النصاب ميتة لم ينشر وان تناوله اطلاق العبارة وصدق
عليه اسم الرضاع حملا على المعهود المتعارف وهو ارضاع الحية ودلالة الادلة اللفظية
على الارضاع بالاختيار كقوله تع وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واستصحابا لبقاء الحل وان
ينبت اللحم او يشد العظم والمرجع فيهما الى قول اهل الخبرة ويشترط العدد والعدالة لتثبت
له حكم التحريم بخلاف خبرهم في مثل المرض المبيح للفطر والتيمم فان المرجع في ذلك الى الظن
وهو يحصل بالواحد والموجود في النصوص والفتاوي اعتبار الوصفين معا وهنا اكتفى
باحدهما ولعله للتلازم عادة والاقوى اعتبار تحققهما معا او يتم يوما وليلة بحيث ترضع
كلما تقاضاه او احتاج اليه عادة وان لم يتم العدد ولم يحصل الوصف السابق ولا فرق بين
اليوم الطويل وغيره لانجباره بالليلة ابدا وهل يكفي الملفق منهما لو ابتدأ في اثناء احدهما
نظر من الشك في صدق الشرط وتحقق المعنى او خمس عشرة رضعة تامة متوالية لرواية زياد
بن سوقة قال قلت لابي جعفر عليه السلم هل للرضاع حد يؤخذ به فقال لا يحرم الرضاع اقل من
يوم وليلة او خمس عشرة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد لم يفصل بينهم برضعة
امراة غيرها وفي معناها اخبار اخر والاقرب النشر بالعشر وعليه المعظم لعموم قوله تع و
امهاتكم اللاتي ارضعنكم ونظايره من العمومات المخصصة بما دون العشر قطعا فيبقى الباقي
ولصحيحة بن يسار عن الباقر ع لا يحرم من الرضاع الا المجبور قال قلت وما المجبور
قال ام تربي او ظئر تستاجر او امة تشترى ثم ترضع عشر رضعات يروى الصبي
وينام ولان العشرة تنبت اللحم لصحيحة عبيد بن زرارة عن الصادق ع الى ان قال قلت
وما الذي ينبت اللحم والدم فقال كان يق عشر رضعات والاخبار المصرحة بالخمس عشرة
ضعيفة السند او قريبة منه وفيه نظر لمنع صحة الخبر الدال على العشر فان في طريقه محمد بن سنان
وهو ضعيف على اصح القولين واشهرهما واما صحيحة عبيد فنسب العشر الى غيره مشعرا بعدم

اختياره

اختياره وفي اخره ما يدل على ذلك فان السايل لما فهم منه عدم ارادته قال له فهل يحرم عشر رضعات
فقال دع ذا وقال ما يحرم من النسب فهو يحرم من الرضاع فلو كان حكم العشر حقا لما
نسبه ع الى غيره بل كان يحكم به من غير نسبة واعراضه ع ثانيا عن الجواب الى غيره مشعر بالتقية
وعدم التحريم بالعشر فيسقط الاحتجاج من الجانبين ويبقى صحيحة عبد الله بن رباب عن الصادق ع
قال قلت ما يحرم من الرضاع قال ما انبت اللحم وشد العظم قلت فيحرم عشر رضعات
قال لا لانها لا تنبت اللحم ولا تشد العظم عشر رضعات فانتفت العشرة بهذا الخبر فلم يبق
الا القول بالخمس عشرة وان لم يذكر اذ لا واسطة بينهما وبهذا يخص عموم الادلة ايضا ويضعف
قول ابن الجنيد بالاكتفاء بما وقع عليه اسم الرضعة نظرا الى العموم حيث اطرح الاخبار
من الجانبين وما اوردناه من الخبر الصحيح حجة عليه وتبقى الاخبار المثبتة للخمس عشرة والنافية
للعشر من غيره شاهدة عاضدة له وهي كثيرة وان يكون المرتضع في الحولين فلا عبرة
برضاعه بعدهما وان كان جايزا كالشهر والشهرين معهما والحولان معتبران في المرتضع دون
ولد المرضعة فلو كمل حولا ولدها ثم ارضعت بلبنه غيره نشر في اصح القولين ولا فرق
بين ان يفطم المرتضع قبل الرضاع في الحولين وعدمه والمعتبر في الحولين الهلالية ولو انكسر الشهر
الاول اكمل بعد الاخير ثلثين كغيره من الاجال وان لا يفصل بين الرضعات في الاحوال الثلثة
برضاع اخرى وان لم يكن رضعة كاملة ولا عبرة بتخلل غير الرضاع من الماكول والمشروب
وشرب اللبن من غير الثدي ونحوه وانما يقطع اتصال الرضعات ارضاع غيرها من الثدي وصرح
العلامة في القواعد بالاكتفاء في الفصل باقل من رضعة كاملة من غير تردد وفي التذكرة
حكم بان الفصل لا يتحقق الا برضعة تامة وان الناقصة بحكم الماكول وغيره والرواية مطلقة
في اعتبار كونها من امراة واحدة قال الباقر ع لا يحرم الرضاع اقل من رضاع يوم وليلة
او خمس عشرة رضعة متواليات من امراة واحدة من لبن فحل واحد ولعل دلالتها على
الاكتفاء بفصل مسمى الرضاع اكثر وان يكون اللبن لفحل واحد فلو ارضعت المراة
جماعة ذكورا واناثا بلبن فحلين فصاعدا بحيث لم يجتمع ذكر وانثى منهم على رضاع
لبن فحل واحد بان ارضعت جماعة ذكورا بلبن واحد ثم جماعة اناثا بلبن فحل

آخر او ارضعت صبيا بلبن فحل ثم انثى بلبن فحل آخر ثم ذكرا بلبن ثالث ثم انثى بلبن رابع وهكذا لم يحرم بعضهم على بعض ولو اتحد فحل اثنين منهم تحقق التحريم فيهما دون الباقين كما لو ارضعت ذكرا او انثى بلبن فحل ثم ذكرا آخر وانثى بلبن فحل آخر وهكذا فانه يحرم كل انثى رضعت مع ذكر من لبن واحد عليه ولا يحرم على الذكر الآخر والعبارة لا تفي بذلك ولكن المراد منها حاصل ولا فرق مع اتحاد الفحل بين ان تتحد المرضعة كما ذكر او تتعدد بحيث يرتضع احدهما من احديهما كمال النصاب والآخر من الاخرى كذلك وان تعددن فبلغن مائة كالمنكوحات بالمتعة او بملك اليمين وعلى اعتبار اتحاد الفحل معظم الاصحاب وجملة من الاخبار وقد تقدم بعضها وقال ابو علي الطبرسي صاحب التفسير رحمة الله عليه فيه لا يشترط اتحاد الفحل بل يكفي اتحاد المرضعة لانه يكون بينهم مع اتحادها اخوة الام وان تعدد الفحل وهي تحرم التناكح بالنسب والرضاع يحرم منه ما يحرم بالنسب وهو متجه لولا ورود النصوص عن اهل البيت عليهم السلام بخلافه وهي مخصصة لما دل بعمومه على اتحاد الرضاع والنسب في حكم التحريم ويستحب في الاسترضاع اختيار المرضعة العاقلة المسلمة العفيفة الوضيئة الحسنة للرضاع لان الرضاع مؤثر في الطباع والاخلاق والصور قال النبي صلى الله عليه وآله انا افصح العرب بيد اني من قريش ونشأت من بني سعد وارتضعت من بني زهرة وكانت هذه القبايل افصح العرب فافتخر صلى الله عليه وآله بالرضاع كما افتخر بالنسب وقال امير المؤمنين عليه السلام انظروا من يرضع اولادكم فان اللبن يشب عليه وقال الباقر عليه السلام عليكم بالوضاء من الظؤرة فان اللبن يعدي وقال عليه السلام لمحمد بن مروان استرضع لولدك بلبن الحسان واياك والقباح فان اللبن قد يعدي ويجوز استرضاع الذمية عند الضرورة من غير كراهة ويكره بدونها ويظهر من العبارة كعبارة كثير التحريم من دونها والاخبار دالة على الاول ويمنعها زمن الرضاعة من اكل الخنزير وشرب الخمر على وجه الاستحقاق ان كانت امته او مستاجرته و شرط عليها ذلك والا توصل اليه بالرفق ويكره تسليم الولد اليها لتحمله الى منزلها لانها ليست مأمونة عليه والمجوسية اشد كراهة ان تسترضع للنهي عنها في بعض الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال عبد الله بن هلال سالت ابا عبد الله عليه السلام عن مظائرة المجوس

فقال

فقال لا ولكن اهل الكتاب ويكره ان تسترضع من ولادتها التي يصدر عنها اللبن عن زنا قال الباقر عليه السلام لبن اليهودية والنصرانية والمجوسية احب الي من ولد الزنا والمراد به ما ذكرناه لانه قال بعد ذلك وكان لا يرى باسا بولد الزنا اذا جعل مولى الجارية الذي فجر بالمراة في حل وكذا يكره استرضاع ذات البدعة في دينها والتشويه في خلقها و الحمقاء قال النبي صلى الله عليه وآله لا تسترضعوا الحمقاء فان الولد يشب عليه وقال امير المؤمنين عليه السلام لا تسترضعوا الحمقاء فان اللبن يغلب الطباع واذا كملت الشرايط المعتبرة في التحريم صارت المرضعة اما للرضيع والفحل صاحب اللبن ابا واخوتهما اعماما واخوالا واولادهما اخوة وآباؤهما اجدادا فلا ينكح ابو المرتضع في اولاد صاحب اللبن ولادة ورضاعا لانهم صاروا اخوة ولده واخوة الولد محرمون على الاب ولذلك عطف المص التحريم بالفاء ليكون تفريعا على ما ذكر والاخبار الصحيحة مصرحة بالتحريم هنا وانهم بمنزلة ولده وقيل لا يحرم من عليه مطلقا لان اخت الابن للنسب اذا لم تكن بنتا انما حرمت لانها بنت الزوجة المدخول بها فتحريمها بسبب الدخول بامها وهو منتف هنا ولان النص انما ورد بانه يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب لا ما يحرم من المصاهرة واخت الولد اذا لم تكن ولدا انما تحرم بالمصاهرة وهو حسن لولا معارضة النصوص الصحيحة فالقول بالتحريم احسن وكذا لا ينكح ابو المرتضع في اولاد المرضعة ولادة لصحيحة عبد الله بن جعفر قال كتبت الى ابي محمد عليه السلام ان امراة ارضعت ولدا لرجل هل يحل لذلك الرجل ان يتزوج ابنة هذه المراة ام لا فوقع لا تحل له ومثلها صحيحة ايوب بن نوح وفيها لان ولدها صارت بمنزلة ولدك ويترتب على ذلك تحريم زوجة ابي المرتضع عليه لو ارضعته جدته لامه سواء كان بلبن جده ام غيره لان الزوجة من جملة اولاد صاحب اللبن ان كان جدا ومن جملة اولاد المرضعة نسبا ان لم يكن فلا يجوز لاب المرتضع نكاحها لاحقا كما لا يجوز سابقا وكذا لو ارضعت الولد بعض نساء جده لامه بلبنه وان لم تكن جدة للرضيع لان زوجة ابي الرضيع من جملة اولاد صاحب اللبن وكذا لا يجوز له نكاح اولادها رضاعا على قول الطبرسي رحمه الله لانهم بمنزلة اخوة اولاده من الام وقد تقدم ضعفه

لما عرفت من ان التحريم مشروط باتحاد الفحل وهو منتفى وينكح اخوة المرتضع نسبا فى اخوته رضاعا
اذ لا اخوة بينهم واما هم اخوة اخيهم واخوة الاخ اذا لم يكونوا اخوة لا يحرمون على اخوته
كالاخ من الاب اذا كان له اخت من الام فانها لا تحرم على اخيه لانتفاء القرابة بينهما وقيل والقايل
الشيخ رحمه الله بالمنع لدلالة تعليل التحريم على ابى المرتضع فى المسئلة السابقة بانهن بمنزلة ولده
عليه ولان اخت الاخ من النسب محرمة فكذا من الرضاع ويضعف بمنع وجود العلة هنا لان
كونهن بمنزلة اولاد ابى المرتضع غير موجود هنا وان وجد ما يجرى مجراها وقد عرفت فساد الاخير
ولو لحق الرضاع العقد حرم كالسابق فلو ارضعت امه او من يحرم النكاح بارضاعه كاخته
وزوجة ابيه وابنه واخيه بلبنهم زوجته فسد النكاح ولو ارضعت كبيرة الزوجتين صغيرتهما
حرمتا ابدا مع الدخول بالكبيرة والا الكبيرة وينفسخ نكاح الجميع مطلقا ولا تقبل الشهادة به
الا مفصلة فلا يكفى الشهادة بحصول الرضاع المحرم مطلقا للاختلاف فى شرايطه كيفية وكمية
فجاز ان يكون مذهب الشاهد مخالفا لمذهب الحاكم فيشهد بتحريم ما لا يحرمه ولو علم موافقة راى الشاهد
لراى الحاكم فى جميع الشرايط فالمتجه الاكتفاء بالاطلاق الا ان الاصحاب اطلقوا القول بعدم صحتها
الا مفصلة فيشهد الشاهدان بان فلانا ارتضع من فلانة من الثدى من لبن الولادة خمس عشرة
رضعة تامات فى الحولين من غير ان يفصل بينها برضاع امراة اخرى وبالجملة فلا بد من التعرض لجميع
الشرايط ولا يشترط التعرض لوصول اللبن الى الجوف على الاقوى ويشترط فى صحة شهادته به ان
يعرف المراة فى تلك الحال ذات لبن وان يشاهد الولد قد التقم الثدى وان يكون مكشوفا لئلا
يلتقم غير الحلمة وان يشاهد امتصاصه له وتحريك شفتيه والتجرع وحركة الحلق على وجه يحصل له
القطع به ولا يكفى حكاية القراين وان كانت هى السبب فى علمه كان يقول رايته قد التقم الثدى
وحلقه يتحرك لان حكاية ذلك لا تعد شهادة وان كان علمه مترتبا عليها بل لا بد من التلفظ
بما يقتضيه عند الحاكم ولو كانت الشهادة على الاقرار به قبلت مطلقة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز
وان امكن استناد المقر الى ما لا يحصل به التحريم عند الحاكم بخلاف الشهادة على عينه ويحرم
بالمصاهرة وهى علاقة تحدث بين الزوجين واقرباء كل منهما بسبب النكاح توجب الحرمة
ويلحق بالنكاح الوطى والنظر واللمس على وجه مخصوص هذا هو المعروف من معناها لغة وعرفا

فلا يحتاج

فلا يحتاج الى اضافة وطء الامة والشبهة والزنا ونحوه اليها وان اوجب حرمة على بعض الوجوه اذ ذاك ليس
من حيث المصاهرة بل من جهة ذلك الوطى وان جرت العادة بالحاقه بها فى بابها زوجة كل من الاب
فصاعدا كالجد وان علا من الطرفين والابن فنازلا وان كان للبنت واطلق عليه الابن مجازا
على الاخر وان لم يدخل بها الزوج لعموم ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم وقوله وحلائل ابنائكم والنكاح
حقيقة فى العقد على الاقوى والحليلة حقيقة فى المعقود عليها للابن قطعا وام الموطوءة حلالا او حراما
وام المعقود عليها وان لم يدخل بها فصاعدا وهى جدتها من الطرفين وان علت وابنة الموطوءة
مطلقا فنازلا اى ابنة ابنها وابنتها وان لم يطلق عليها ابنة حقيقة لا ابنة المعقود عليها من
غير دخول فلو فارقها قبل الدخول حل له تزويج ابنتها وهو موضع وفاق والآية الكريمة صريحة
فى اشتراط الدخول فى التحريم واما تحريم الام وان لم يدخل بالبنت فعليه المعظم بل كاد يكون اجماعا
واطلاق قوله تعالى وامهات نسائكم يدل عليه والوصف بعده بقوله من نسائكم اللاتى دخلتم بهن
لا حجة فيه اما لوجوب عوده الى الجملة الاخيرة كالاستثناء لتعذر حمله عليهما لاختلافهما من جهة ان من
يكون مع الاولى بيانية ومع الثانية ابتدائية والمشترك لا يستعمل فى معنييه معا وبه مع الوصف
ذلك نصوص الا انها معارضة بمثلها ومن ثم ذهب ابن ابى عقيل الى اشتراط الدخول بالبنت فى
تحريمها كالعكس والمذهب هو الاول اما الاخت للزوجة فتحرم جمعا بينها وبينها فمتى فارق
الاولى بموت او فسخ او طلاق باين او انقضت عدتها حلت الاخرى لا عينا والعمة والخالة وان
علتا يجمع بينها وبين ابنة اخيها او اختها وان نزلتا برضاء العمة والخالة لا بدونه باجماع
اصحابنا واخبارنا متظافرة به ثم ان تقدم عقد العمة والخالة توقف العقد الثانى على اذنهما فان
بادر بدونه ففى بطلانه او وقوفه على رضاهما فان فسختاه بطل او تخيرهما فيه وفى عقدهما اوجه
اوسطها الاوسط وان تقدم عقد بنت الاخ والاخت وعلمت العمة والخالة بالحال فرضاهما بعقدهما
رضاء بالجمع والا ففى تخيرهما فى فسخ عقد انفسهما او فيه وفى عقد السابقة او بطلان عقدهما
اوجه اجودها الاول وهل يلحق الجمع بينهما بالوطى فى ملك اليمين بذلك وجهان وكذا لو ملك
احديهما وعقد على الاخرى ويمكن شمول العبارة لاتحاد الحكم فى الجميع وحكم وطى الشبهة
والزنا السابق على العقد حكم الصحيح فى المصاهرة فتحرم الموطوءة بهما على ابيه وابنه وعليه

امها وبنتها الى غير ذلك من احكام المصاهرة ولو تاخر الوطى فيها عن العقد او الملك لم تحرم المعقود عليها
والمملوكة هذا هو الاصح فيهما وبه يجمع بين الاخبار الدالة على المنع مطلقا وعلى عدمه كك وتكره
ملموسة الابن ومنظورته على وجه لا يحل لغير مالك الوطى بعقد او ملك على الاب وبالعكس وهو
منظورة الاب وملموسته تحرم على ابنه اما الاول فلان فيه جمعا بين الاخبار التى دل بعضها على
التحريم كصحيحة محمد بن بزيع وغيرها وبعضها على الاباحة كموثقة على بن يقطين عن الكاظم ع بنفى
الباس عن ذلك بحمل النهى على الكراهة واما الثانى وهو تحريم منظورة الاب وملموسته على الابن فلصحيحة
محمد بن مسلم عن الص ع قال اذا جرد الرجل الجارية ووضع يده عليها فلا تحل لابنه ومفهومها
الحل لابيه وان عمل بالمفهوم والا فبدلالة الاصل وما سبق وفيه نظر لان صحيحة ابن بزيع دلت
على التحريم فيهما ورواية ابن يقطين دلت على نفيه فيهما فان وجب الجمع بينهما بالكراهة فالحكم
فى صحيحة محمد بن مسلم كك وهذا هو الذى اختاره المص فى شرح الارشاد وجماعة او يعمل بالاولى ترجيحا
للصحيح على الموثق حيث يتعارضان او مطلقا ويكون صحيحة محمد بن مسلم مؤيدة لاحد الطرفين
وهو الاظهر فيحرم فيهما فالتفصيل غير متوجه وقيدنا النظر واللمس بكونهما لا يحلان لغيره للاحتراز
عن نظر مثل الوجه والكفين بغير شهوة فانه لا يحرم اتفاقا واما اللمس فظاهر الاصحاب وصرح به
جماعة منهم تحريمه فيهما مطلقا فيتعلق به الحكم مطلقا ثم يشترط كونهما بشهوة كما ورد فى الاخبار
وصرح به الاصحاب فلا عبرة بالنظر المتفق ولمس الطبيب ونحوهما وان كانت العبارة
مطلقة هذا حكم المنظورة والملموسة بالنسبة اليهما وهل يتعدى التحريم الى امها وابنتها فى حق
الفاعل قولان ماخذهما اصالة الحل واشتراط تحريم البنت بالدخول بالام فى الاية ولا قايل بالفرق
وصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم الدالة على التحريم ويمكن الجمع بحمل النهى على الكراهة
وهو اولى واعلم ان الحكم مختص بنظر المملوكة على ذلك الوجه وما ذكرناه من الروايات دال عليه
اما الحرة فان كانت زوجة حرمت على الاب والابن بمجرد العقد وان كانت اجنبية ففى تحريمها
قولان ويظهر من العبارة الجزم به لانه فرضها مطلقة والادلة لا تساعد عليه مسائل عشرون
لو تزوج الام وابنتها فى عقد واحد بطل للنهى عن العقد الجامع بينهما واستحالة الترجيح
لاتحاد نسبته اليهما ولو جمع بين الاختين فكك لاشتراكهما فى ذلك وقيل والقايل الشيخ

وجماعة

وجماعة منهم العلامة فى المختلف يتخير واحدة منهما لمرسلة جميل بن دراج عن احدهما ع فى رجل تزوج
اختين فى عقد واحد قال هو بالخيار ان يمسك ايتهما شاء ويخلى سبيل الاخرى وهى مع ارسالها
غير صريحة فى ذلك لامكان امساك احديهما بعقد جديد ومثلهما الجمع بين خمس فى عقد او بين
اثنتين وعنده ثلث او بالعكس ونحوه ويجوز الجمع بين الاختين فى الملك وكذا بين الام وابنتها فيه
وانما يحرم الجمع بينهما فى النكاح وتوابعه من الاستمتاع ولو وطى احدى الاختين المملوكتين
حرمت الاخرى حتى تخرج الاولى عن ملكه ببيع او هبة او غيرهما وهل يكفى مطلق العقد الناقل
للملك ام يشترط لزومه فلا يكفى البيع بخيار والهبة التى يجوز الرجوع فيها وجهان من اطلاق النص
اشتراط خروج الاولى عن ملكه وهو حاصل بمطلقه ومن انها مع تسلطه على فسخه بحكم المملوكة
ويضعف بان غاية التحريم اذا علقت على مطلق الخروج لم يشترط معها امر اخر لئلا يلزم جعل
ما جعله الشارع غاية ليس بغاية وقدرته على ردها الى ملكه لا يصلح للمنع لانه بعد الاخراج اللازم
متمكن منه دائما على بعض الوجوه بالشراء والاتهاب وغيرهما من العقود فالاكتفاء بمطلق الناقل
اجود وفى الاكتفاء بفعل ما يقتضى تحريمها عليه كالتزويج والرهن والكتابة وجهان منشاهما
حصول الغرض وهو تحريم الوطى وانتفاء النقل الذى هو مورد النص وهو الاقوى ولا فرق
فى تحريم الثانية بين وطى الاولى فى القبل والدبر وفى مقدماته من اللمس والقبلة والنظر بشهوة نظر
من قيامها مقام الوطى كما سلف وعدم صدق الوطى بها فلو وطى الثانية فعل حراما مع علمه
بالتحريم ولم تحرم الاولى لان الحرام لا يحرم الحلال والتحريم انما يتعلق بوطى الثانية فيستصحب ولاصالة
الاباحة وعلى هذا فمتى اخرج احديهما عن ملكه حلت الاخرى سواء اخرجها للعود اليها
ام لا وان لم يخرج احديهما فالثانية محرمة دون الاولى وقيل متى وطى الثانية عالما بالتحريم حرمت
عليه الاولى ايضا الى ان تموت الثانية او يخرجها عن ملكه لا لغرض العود الى الاولى فان اتفق اخراجها
لا لذلك حلت له الاولى وان اخرجها ليرجع الى الاولى فالتحريم باق وان وطى الثانية
جاهلا بالتحريم لم يحرم عليه الاولى ومستند هذا التفصيل روايات بعضها صريح فيه وخالية
عن المعارض فالقول به متعين وبه ينتفى ما عللوه فى الاول ولو ملك اما وبنتها ووطى

احدیهما حرمت الاخری مؤبدا فان وطی المحرم علم الاخت ولم یحرم الاولی وان کان جاهلا قیل حرمت
الاولی ایض مؤبدا ویشکل بانه لا یخرج عن وطی الشبهة او الزنا وکلاهما لا یحرم لاحقا کما مر
وخروج الاخت عن الحکم للنص والا کان اللازم منه عدم تحریم الاولی مطلقا کما اختاره هنا الثانیة
لا یجوز ان یتزوج امة علی حرة الا باذنها وهو موضع وفاق فلو فعل بدون اذنها وقف العقد
علی اجازتها ولا یقع باطلا لعموم الامر بالوفاء بالعقد ولیس المانع هنا الا عدم رضاها وهو
مجبور بایقافه علی اجازتها کعقد الفضولی ولروایة سماعة عن الص ع وقیل یبطل لحسنة الحلبی عنه ع
من تزوج امة علی حرة فنکاحه باطل ونحوه روی حذیفة بن منصور عنه ع وزاد فیها انه یعزر
اثنی عشر سوطا ونصفا ثمن حد الزانی وهو صاغر وتاویل البطلان بانه آیل الیه علی
تقدیر اعراض الحرة خلاف ظاهره وروایة سماعة قاصرة عن معارضته وعلی البطلان ینزل
عقد الامة منزلة المعدوم وعلی ایقافه قیل للحرة فسخ عقدها ایض کالعمة والخالة وهو ضعیف
فی ضعیف وجواز تزویج الامة باذن الحرة المستفاد من الاستثناء مختص بالعبد او بمن یعجز
عن وطی الحرة دون الامة او مبنی علی القول بجواز تزویج الامة بدون الشرطین وان کان الاقوی
خلافه کما نبه علیه بقوله وکذا لا یجوز للحر ان یتزوج الامة مع قدرته علی تزویج الحرة بان
یجد الحرة ویقدر علی مهرها ونفقتها ویمکنه وطؤها وهو المعبر عنه بالطول او مع عدم ا د
خشی العنت وهو لغة المشقة الشدیدة وشرعا الضرر الشدید بترکه بحیث یخاف الوقوع فی الزنا
لغلبة الشهوة وضعف التقوی وینبغی ان یکون الضرر الشدید وحده کافیا وان قویت التقوی
للحرج والضرر المنفیین واصالة عدم النقل وعلی اعتبار الشرطین ظاهر الآیة وبمعناها روایة
محمد بن مسلم عن الباقر ع ودلالتهما بمفهوم الشرط وهو حجة عند المحققین وقیل یجوز
العقد علی الامة مع القدرة علی الحرة علی کراهة للاصل وعمومات الکتاب مثل الا علی ازواجهم
او ما ملکت ایمانهم ولامة مؤمنة خیر من مشرکة واحل لکم ما وراء ذلکم وانکحوا الایامی
منکم والصالحین من عبادکم وامائکم ولروایة ابن بکیر المرسلة عن الص ع لا ینبغی وهو
ظاهر فی الکراهة ویضعف بان الاشتراط المذکور مخصص لما ذکر من العمومات والروایة

المذکورة فی المتن

حوری عنده وعدم الطول

من المحتم اللغوی الی معنا آخر

ای روایة ابن بکیر

مع

فیه منع النحری بالدوام فلا یحرم التمتع
بالامة علی الحرة حملا للآیة علی
الفرد الاکمل وان کان عموم المنع
متوجها نظرا الی عموم الآیة

منه

ومن قوله تعالی ومن لم یستطع منکم طولا ان ینکح
المحصنات المؤمنات فمما ملکت ایمانکم من
فتیاتکم المؤمنات و ذلک لمن خشی
العنت منکم

ودلالتهما دم

مع ارسالها ضعیف وضعف مطلق المفهوم مم وتنزیل الشرط علی الاغلب خلاف الظ وهو ای القول بالجواز
مشهور بین الاصحاب الا ان دلیله غیر ناهض علیه فلذا نسبه الی الشهرة فعلی القول الاول لا تباح
نکاح الاماء الا بعدم الطول وهو لغة الزیادة والفضل والمراد به هنا الزیادة فی المال وسعته
بحیث یتمکن معها من نکاح الحرة فیقوم بما لا بد منه من مهرها ونفقتها ویکفی للنفقة وجوده بالقوة
کغلة الملک وکسب ذی الحرفة وخوف العنت بالفتح واصله انکسار العظم بعد الجبر واستعیر لکل مشقة و
ضرر ولا ضرر اعظم من مواقعة المآثم والصبر عنها مع الشرطین افضل لقوله تعالی وان تصبروا خیر لکم
وتکفی الامة الواحدة لاندفاع العنت بها وهو احد الشرطین فی الجواز وعلی الثانی وهو الجواز مطلقا
تباح اثنتان لا ازید کما سیاتی الثالثة من تزوج امراة فی عدتها بائنة کانت او رجعیة او عدة
شبهة ولعله غلب علیهما اسم البائنة عالما بالعدة والتحریم بطل العقد وحرمت علیه ابدا ولا فرق بین العقد
الدائم والمنقطع فیها لاطلاق النصوص الشامل للجمیع ما ذکر وان جهل احدهما العدة او التحریم او جهلهما
حرمت ان دخل بها قبلا او دبرا والا فلا ولو اختص العلم باحدهما دون الآخر اختص به حکمه وان حرم
علی الآخر التزوج به من حیث المساعدة علی الاثم والعدوان ویمکن سلامته من ذلک بجهله التحریم او
بان یخفی علیه عین الشخص المحرم مع علم الآخر ونحو ذلک وفی الحکم بصحة العقد علی هذا التقدیر نظر
ویتعدی التحریم علی تقدیر الدخول الی ابیه وابنه کالموطوءة بشبهة مع الجهل والمزنی بها مع العلم وفی
لحاق مدة الاستبراء بالعدة فیحرم بوطئها فیها وجهان اجودهما العدم للاصل وکذا الوجهان فی العقد علیها
مع الوفاة المجهولة ظاهرا قبل العدة مع وقوعه بعد الوفاة فی نفس الامر والدخول مع الجهل والاقوی
عدم التحریم لانتفاء المقتضی له وهو کونها معتدة او مزوجة سواء کانت المدة المتخللة بین الوفاة
والعقد بقدرها ام ازید ام انقص وسواء وقع العقد والدخول فی المدة الزائدة عنها ام لا لان
العدة انما یکون بعد العلم بالوفاة او ما فی معناه وان طال الزمان وفی لحاق ذات البعل بالمعتدة
وجهان من ان علاقة الزوجیة فیها اقوی وانتفاء النص والاقوی انه مع الجهل وعدم الدخول
لا یحرم کما انه لو دخل بها عالما حرمت لانه زان بذات البعل والاشکال فیهما واه وانما
یقع الاشتباه مع الجهل والدخول او العلم مع عدمه ووجه الاشکال من عدم النص
علیه بخصوصه وکون الحکم بالتحریم هنا اولی للعلاقة ولعله اقوی وحیث لا یحکم بالتحریم

ای فی بطلان العقد

ای قبل اطلاعها علی الوفاة وتزوجها فی العدة

عطف علی العقد ای بشبهة مثلا

بعد العدة ایض

ای من حیث المساعدة علی الاثم

کجهله بان الطرف الآخر عالم فی حال العقد

لا یبعد ان یکون اشارة الی صورة انتفاء عین المحرم فان فی صحة العقد نظر اذ طرف الزوج مجهول علیه بل قصده متوجه الی غیره

عدة وفاة او طلاق

بان یکون الزوج عالما بالعدة دون الزوجة وعقد علیها ولم یدخل فحکم التحریم المؤبد بالنسبة الی الزوج والی التحریم بالنسبة الی الزوجة

بعد علمها بالحکم وعلمها بان الزوج کان زوجها وهو عالم بکونها فی العدة فهو من قبیل المساعدة علی الاثم ان تزوجته بعد العدة ایض

يجدد العقد بعد العدة ان شاء ويلحق الولد مع الدخول والجهل بالجاهل منهما ان ولدته وقت
امكانه منه ولها مهر المثل مع جهلها بالتحريم وتعتد منه بعد اكمال الاولى الرابعة لا تحرم المزني بها
على الزاني الا ان تكون ذات بعل دواما ومتعة والمعتدة رجعية بحكمها دون الباين
والحكم موضع وفاق وفي الحاق الموطوءة بالملك بذات البعل وجهان ماخذهما مساواتها
لها في كثير من الاحكام خصوصا المصاهرة واشتراكهما في المعنى المقتضي للتحريم وهو صيانة
الانساب عن الاختلاط وان ذلك كله لا يوجب الالحاق مطلقا وهو الاقوى ولا تحرم
الزانية على الزاني ولا على غيره ولكن يكره تزويجها مطلقا على الاصح خلافا لجماعة
حيث حرموه على الزاني ما لم يظهر منها التوبة ووجه الجواز الاصل وصحيح الحلبي
عن ابي عبد الله عم قال ايما رجل فجر بامراة ثم بدا له ان يتزوجها حلالا قال اوله سفاح
وآخره نكاح فمثله كمثل النخلة اصاب الرجل من ثمرها ثم اشتراها فكانت له حلالا ولكن
يكره للنهي عن تزويجها مطلقا في عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا واحتج المانع برواية
ابي بصير قال سالته عن رجل فجر بامراة ثم اراد بعد ان يتزوجها فقال اذا تابت حل له
نكاحها قلت كيف تعرف توبتها قال يدعوها الى ما كانت عليه من الحرام فان امتنعت واستغفرت
ربها عرفت توبتها وقريب منه روى عمار عن الص عم والسند فيهما ضعيف وفي الاولى قطع
ولو صحتا لوجب حملهما على الكراهة جمعا ولو زنت امراته لم تحرم عليه على الاصح وان اصرت
على الزنا للاصل والنص خلافا للمفيد وسلار رحمهما الله حيث ذهبا الى التحريم مع الاصرار
استنادا الى فوات اعظم فوايد النكاح وهو التناسل معه لاختلاط النسب والغرض
من شرعية الحد والرجم للزاني حفظه عن ذلك ويضعف بان الزاني لا نسب له ولا
حرمة الخامسة من اوقب غلاما او رجلا بان ادخل به بعض الحشفة وان لم يجب الغسل حرمت
على الموقب ام الموطوء وان علت واخته دون بناتها وبنته وان نزلت من ذكر وانثى
من النسب اتفاقا ومن الرضاع على الاقوى ولا فرق في المفعول بين الحي والميت على الاقوى
عملا بالاطلاق وانما يحرم المذكورات مع سبقه على العقد عليهن ولو سبق العقد
على الفعل لم يحرم للاصل ولقولهم عليهم السلم لا يحرم الحرام الحلال والظ عدم الفرق

بين

بين مفارقة من سبق عقدها بعد الفعل وعدمه فيجوز له تجديد نكاحها بعده مع احتمال عدمه
لصدق سبق الفعل بالنسبة الى العقد الجديد ولا فرق فيهما بين الصغير والكبير على الاقوى
للعموم فيتعلق التحريم قبل البلوغ بالولي وبعده به ولا يحرم على المفعول بسببه شي عندنا
للاصل وربما نقل عن بعض الاصحاب تعلق التحريم به كالفاعل وفي كثير من الاخبار اطلاقه
التحريم بحيث يمكن تعلقه بكل منهما ولكن المذهب الاول السادسة لو عقد المحرم
بفرض او نفل بحج او عمرة بعد افساده وقبله على انثى عالما بالتحريم حرمت ابدا بالعقد وان لم يدخل
وان جهل التحريم لم يحرم وان دخل بها لكن يقع عقده فاسدا فله العود اليه بعد الاحلال
هذا هو المشهور ومستنده رواية زرارة عن ابي عبد الله عم الدالة بمنطوقها على حكم العلم
وبمفهومها على غيره وهو معتضد بالاصل فلا يضر ضعف دلالته ولا تحرم الزوجة
بوطئها في الاحرام مطلقا عالما وجاهلا السابعة لا يجوز للحر ان يجمع زيادة على اربع حراير او حرتين
وامتين او ثلث حراير وامة بناء على جواز نكاح الامة بالعقد بدون الشرطين والا لم تجز
الزيادة على الواحدة لانتفاء العنت معها وقد تقدم من المص اختيار المنع ويبعد
فرض بقاء الحاجة الى الزايد عن الواحدة ولا فرق في الامة بين القنة والمدبرة والمكاتبة
بقسميها حيث لم يؤد شيئا وام الولد ولا للعبد ان يجمع اكثر من اربع اماء او حرتين او حرة
وامتين ولا يباح له ثلث اماء وحرة والحكم في الجميع اجماعي والمعتق بعضه كالحر في حق
الاماء وكالعبد في حق الحراير والمعتق بعضها كالحرة في حق العبد وكالامة في حق الحر كل
ذلك بالدوام اما المتعة فلا حصر له على الاصح للاصل وصحيحة زرارة قال قلت ما يحل قال
كم شئت وسال ابو بصير ابا عبد الله عم عن المتعة اهي من الاربع قال لا ولا من السبعين
وعن زرارة عن الص عم قال ذكرت له المتعة اهي من الاربع قال تزوج منهن الفا فانهن
مستاجرات وفيه نظر لان الاصل قد عدل عنه بالدليل الآتي والاخبار المذكورة و
غيرها في هذا الباب ضعيفة او مجهولة السند او مقطوعة فاثبات مثل هذا الحكم المخالف
للآية الشريفة واجماع باقي علماء الاسلام مشكل لكنه مشهور حتى ان كثيرا من الاصحاب
لم ينقل فيه خلافا فان ثبت اجماع كما ادعاه ابن ادريس ره والا فلا لامر كما ترى ونبه

الجديد

من المتعة

بالاصح على خلاف ابن البراج حيث منع في كتابيه من الزيادة فيها على اربع محتجا بعموم الاية وبصحيحة
احمد بن ابي نصر عن ابي الحسن ع قال سالته عن الرجل يكون عنده المراة احل له ان يتزوج باختها
متعة قال لا قلت حكى زرارة عن ابي جعفر ع انما هي مثل الاماء يتزوج ما شاء قال لا هن من
الاربع وروى عمار عن ابي عبد الله ع في المتعة قال هي احدى الاربع واجيب بانه محمول
على الافضل والاحوط جمعا بينها وبين ما سبق وبصحيحة احمد بن ابي نصر عن الرضا ع قال
قال ابو جعفر ع اجعلوهن من الاربع فقال له صفوان بن يحيى على الاحتياط قال نعم واعلم
ان هذا المحمل حسن لو صح شيء من اخبار الجواز لامع عدمه والخبر الاخر ليس بصريح في جوازها
الاحتياط وفي الح اقتصر من نقل الحكم على مجرد الشهرة ولم يصرح بالفتوى ولعله لما ذكرناه
وكذا لا حصر للعدد بملك اليمين اجماعا والاصل فيه قوله تع الا على ازواجهم او ما ملكت
ايمانهم هذا في ملك اليمين اما ملك المنفعة كالتحليل ففي الحاقه به نظر من الشك في اطلاق
اسم ملك اليمين عليه والشك في كونه عقدا او اباحة والاقوى الحاقه به وبه جزم في
التحرير الثامن اذا طلق ذو النصاب الذي لا يجوز تجاوزه واحدة او اكثر طلاقا رجعيا
لم يجز له التزويج دائما حتى تخرج المطلقة من العدة لان المطلقة رجعيا بمنزلة الزوجة
فالنكاح الدائم زمن العدة بمنزلة الجمع زايد على النصاب وكذا لا يجوز له تزويج
الاخت اي اخت المطلقة رجعيا دائما او متعة وان كانت المطلقة واحدة لانه يكون
جامعا بين الاختين ولو كان الطلاق باينا جاز تزويج الزايدة على النصاب والاخت
لانقطاع العصمة بالباين وصيرورتها كالاجنبية لكن على كراهية شديدة لتحرمها
بحرمة الزوجية وللنهي عن تزويجها مطلقا في صحيحة زرارة عن الصادق ع قال اذا
جمع الرجل اربعا فطلق احديهن ولا يتزوج الخامسة حتى تنقضي عدة المراة التي طلقت
وقال لا يجمع ماءه في خمس وحمل النهي على الكراهة جمعا التاسع لا تحل الحرة على المطلق
ثلثا يتخللها رجعتان اي انواع الطلاق كان الا بالمحلل وان كان المطلق عبدا
لان الاعتبار في عدد الطلقات عندنا بالزوجة ولا تحل الامة المطلقة اثنتين
كذلك الا بالمحلل ولو كان المطلق حرا للاية والرواية اما المطلقة تسعا للعدة والمراد

به ان يطلقها

به ان يطلقها على الشرايط ثم يراجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر ثم يراجع في العدة
ويطأ ثم يطلق الثالثة فينكحها بعد عدتها زوج آخر ثم يفارقها بعد ان يطاها فيتزوجها
الاول بعد العدة ويفعل كما فعل اولا الى ان يكمل لها تسعا كذلك ينكحها رجلان بعد الثالثة
والسادسة فانها تحرم ابدا واطلاق التسع للعدة مجاز لان الثالثة من كل ثلث ليست
للعدة فاطلاقه عليها اما اطلاقا لاسم الاكثر على الاقل او باعتبار المجاورة وحيث
كانت النصوص والفتاوى مطلقة في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد كان اعم من كونها
متوالية ومتفرقة فلو اتفق في كل ثلث واحدة للعدة اعتبر فيه اكمال التسع كذلك وهل يغتفر
منها الثالثة من كل ثلث لاغتفارها لو جامعت الاثنتين للعدة فيكفي وقوع ست للعدة
او يعتبر اكمال التسع للعدة حقيقة يحتمل الاول لانه المعتبر عند التوالي ولان الثالثة لم يتحقق
اعتبار كونها للعدة وانما استفيد من النص التحريم بالست الواقعة لها فيستصحب الحكم مع عدم
التوالي والثاني لان اغتفار الثالثة ثبت مع التوالي على خلاف الاصل فاذا لم يحصل اعتبرت
الحقيقة خصوصا مع كون طلقة العدة هي الاولى خاصة وان علاقتي المجاز منتفيتان عن الثالثة
اذ لا مجاورة لها للعدية ولا اكثرية لها خلاف ما لو كانت العدية هي الثانية فان علاقة
المجاورة موجودة والثاني اقوى فان كانت العدية هي الاولى تعلق التحريم بالخامسة والعشرين
وان كانت الثانية فبالسادسة والعشرين ويبقى فيه اشكال آخر وهو ان طلاق العدة
ح لا يتحقق الا بالرجعة بعده والوطي فاذا توقف التحريم على تحقق التسع كذلك لزم تحريمها
بعد الدخول في الاخيرة بغير طلاق وهو بعيد ولو توقف على طلاق آخر بعده ولم يكن
ثالثا لزم جعل ما ليس بمحرم محرما والحكم بالتحريم بدون طلاق موقوف على التحليل و
كلاهما بعيد وليس في المسئلة شيء يعتمد عليه فللتوقف فيما خالف النص مجال هذا
كله حكم الحرة اما الامة فقد عرفت انها تحرم بعد كل طلقتين فلا يجتمع لها طلاق تسع للعدة
مع نكاح رجلين وهما معتبران في التحريم نصا وفتوى فيحتمل تحريمها بست لانها قائمة
مقام التسع للحرة وينكحها بينها رجلان ويحتمل اعتبار التسع كالحرة استصحابا للحل
الى ان يثبت المحرم ولا يقدح نكاح ازيد من رجلين لصدقهما مع الزايد على التقديرين

فيحتمل اعتبار العدد كله للعتق اقتصارا في المجاز على المتحقق والاكتفاء في كل اثنتين بواحدة للعتق وهي الاولى لقيامها مقام الاثنتين ولصدق المجاز في اطلاق العدية على الجميع بعلاقة المجاز فعلى الاول يعتبر اثنتا عشرة تطليقة اذا وقعت الاولى من كل اثنتين للعتق وعلى التسع فثماني عشرة ويبقى الكلام في الثانية عشرة والثامنة عشرة كما مر وعلى الثاني يكتفي بالست او التسع ويحتمل في الامة عدم تحريمها مؤبدا مطلقا لان ظاهر النص ان مورده الحرة بقرينة نكاح الرجلين مع التسع فيتمسك في الامة باصالة بقاء الحل ولعدم اجتماع الشرطين فيها وللتوقف مجال تحرم الملاعنة ابدا وسياتي الكلام في تحقيق حكمها وشرائطها وكذا تحرم الصماء والخرساء اذا قذفها زوجها بما يوجب اللعان لولا الآفة بان يرميها بالزنا مع دعوى المشاهدة وعدم البينة فلو لم يدع المشاهدة حد ولم تحرم ولو اقام بينة بما قذفها به سقط الحد عنه والتحريم كما يسقط اللعان لان ذلك هو مقتضى حكم القذف في ايجاب اللعان وعدمه ولا يسقط الحد بتحريمها عليه بل يجمع بينهما ان ثبت القذف عند الحاكم والا حرمت فيما بينه وبين الله وبقي الحد في ذمته على ما دلت عليه رواية ابي بصير التي هي الاصل في الحكم وان كان المستند الآن الاجماع عليه كما ادعاه الشيخ ره ودلت الرواية ايضا على اعتبار الصمم والخرس معا فلو اتصفت باحدهما خاصة فمقتضى الرواية ودليل الاصل عدم التحريم ولكن اكثر الاصحاب عطفوا احد الوصفين على الاخر باو المقتضي للاكتفاء باحدهما والمصنف ره عطف بالواو وهو يدل عليه ايضا لكن ورد الخرس وحده في روايتين فالاكتفاء به وحده حسن اما الصمم وحده فلا نص عليه بخصوصه يعتد به وفي التحرير استشكل حكم الصماء خاصة بعد ان استقرب التحريم ولو نفى ولدها على وجه يثبت اللعان به لو كانت غير مؤفة ففي ثبوت اللعان او تحريمها به كالقذف وجهان من مساواته للقذف في التحريم المؤبد باللعان فيساويه في المعلول الاخر ودعوى الشيخ في الخلاف الاجماع على انه لا لعان للصماء والخرساء ومن عموم الآية المتناول لكل زوجة خرج منه قذفهما بالنص او الاجماع على انه لا لعان للصماء فيبقى الباقي داخلا في عموم الحكم باللعان وتوقف التحريم عليه ولا يلزم من مساواة

النفي

النفي القذف في حكم مساواته في غيره لان الاسباب متوقفة على النص والاجماع انما نقل على عدم لعانهما مع القذف كما صرح به الشيخ فلا يلحق به غيره والظاهر انه لا فرق هاهنا مع القذف بين دخوله بها وعدمه عملا بالاطلاق اما نفي الولد فاشتراطه حسن ومتى حرمت قبل الدخول فالاجود ثبوت جميع المهر لثبوته بالعقد فيستصحب وتنصيفه في بعض الموارد لا يوجب التعدي والحق الصدوق في الفقيه بذلك قذف المرأة زوجها الاصم فحكم بتحريمها عليه مؤبدا حملا على قذفه لها وهو مع غرابته قياس لا نقول به والحاقه عنه تحرم الكافرة غير الكتابية وهي اليهودية او النصرانية او المجوسية على المسلم اجماعا وتحرم الكتابية عليه دواما لا متعة وملك يمين على اشهر الاقوال والقول الاخر الجواز مطلقا والثالث المنع مطلقا وانما جعلنا المجوسية من اقسام الكتابية مع انها مغايرة لها وان لحقت بها في الحكم لدعواه الاجماع على تحريم نكاح من عداها مع وقوع الخلاف في المجوسية فلولا تغليب الاسم عليها لدخلت في الجمع على تحريمه ووجه اطلاقه عليها ان لها شبهة كتاب صح بسببه التجوز والمشهور بين المتاخرين ان حكمها حكمها فناسب الاطلاق وانما يمنع من نكاح الكتابية ابتداء لا استدامة لما سياتي من انه لو اسلم زوج الكتابية فالنكاح بحاله ولو ارتد احد الزوجين عن الاسلام قبل الدخول بطل النكاح سواء كان الارتداد فطريا ام مليا ويجب على الزوج نصف المهر ان كان الارتداد من الزوج لان الفسخ جاء من جهته فاشبه الطلاق ثم ان كانت التسمية صحيحة فنصف المسمى والا فنصف مهر المثل وقيل يجب جميع المهر لوجوبه بالعقد ولم يثبت تشطيره الا بالطلاق وهو اقوى ولو كان الارتداد منها فلا مهر لها لان الفسخ جاء من قبلها قبل الدخول ولو كان الارتداد بعده اي بعد الدخول وقف انفساخ النكاح على انقضاء العدة ان كان الارتداد من الزوجة مطلقا او من الزوج عن غير فطرة فان رجع المرتد قبل انقضائها ثبت النكاح والا انفسخ ولا يسقط شيء من المهر لاستقراره بالدخول ولو كان ارتداده عن فطرة بانت الزوجة في الحال اذ لا تقبل توبته بل يقتل ويخرج عنه

اموله بنفسل الارتداد وتبين منه زوجته وتعتد عدة الوفاة ولو اسلم زوج الكتابية دونها
فالنكاح بحاله قبل الدخول وبعده دايما ومنقطعا كتابيا كان الزوج ام وثنيا
جوزنا نكاحها للمسلم ابتداء ام لا ولو اسلمت دونه بعد الدخول وقف الفسخ على
انقضاء العدة وهي عدة الطلاق من حين اسلامها فان انقضت ولم يسلم تبين انها بانت
منه حين اسلامها وان اسلم قبل انقضائها تبين بقاء النكاح هذا هو المشهور بين الاصحاب
وعليه الفتوى وللشيخ رحمه الله قول بان النكاح لا ينفسخ بانقضاء العدة اذا كان الزوج
ذميا لكن لا يمكن من الدخول عليها ليلا ولا من الخلوة بها ولا من اخراجها الى دار الحرب
مادام قايما بشرايط الذمة استنادا الى روايات ضعيفة مرسلة او معارضة بما هو اقوى منها
وان كان الاسلام قبل الدخول واسلمت الزوجة بطل العقد ولا مهر لها لان الفرقة جاءت
من قبلها وان اسلم الزوج بقي النكاح كما مر ولو اسلما معا ثبت النكاح لانتفاء
المقتضي للفسخ الثانية عشرة لو اسلم احد الزوجين الوثنيين المنسوبين الى عبادة الوثن
وهو الصنم وكذا من بحكمهما من الكفار غير الفرق الثلثة وكان الاسلام قبل الدخول بطل النكاح
مطلقا لان المسلم ان كان هو الزوج استحال بقاؤه على نكاح الكافرة غير الكتابية لتحريمه
ابتداء واستدامة وان كان الزوجة فاظهر وجب النصف اي نصف المهر باسلام الزوج
وعلى ما تقدم فالجميع ويسقط باسلامها لما ذكر وبعده اي بعد الدخول يقف الفسخ على
انقضاء العدة فان انقضت ولم يسلم الآخر تبين انفساخه من حين الاسلام وان اسلم
فيها استمر النكاح وعلى الزوج نفقة العدة مع الدخول ان كانت هي المسلمة وكذا في السابق
ولو كان المسلم هو فلا نفقة لها عن زمن الكفر مطلقا لان المانع منها مع قدرتها
على زواله ولو اسلما معا فالنكاح بحاله لعدم المقتضي للفسخ والمعتبر في ترتيب الاسلام
ومعيته بآخر كلمة الاسلام لا باولها ولو كانا صغيرين قد انكحهما الولي فالمعتبر اسلام
احد الابوين في اسلام ولده ولا اعتبار بمجلس الاسلام عندنا ولو اسلم الوثني ومن في حكمه
او الكتابي على اكثر من اربع نسوة بالعقد الدايم فاسلمن او كن كتابيات وان لم يسلمن

تخير اربعا

تخير اربعا منهن وفارق سايرهن ان كان حرا وهن حراير والا اختار ما عين له سابقا من حرتين
وامتين او ثلث حراير وامة والعبد يختار حرتين او اربع اماء او حرة وامتين ثم تتخير الحرة
في فسخ عقد الامة واجازته كما مر ولو شرطنا في نكاح الامة الشرطين توجه انفساخ
نكاحها هنا اذا جامعت حرة لقدرته عليها المنافية لنكاح الامة ولو تعددت الحراير اعتبر رضاهن
جمع ما لم يزدن على اربع فيعتبر رضا من يختارهن من النصاب ولا فرق في التخيير بين من ترتب
عقدهن واقترن ولا بين اختيار الاوايل والاواخر ولا بين من دخل بهن وغيرهن ولو
اسلم معه اربع وبقي اربع كتابيات فالاقوى بقاء التخيير الحادية عشرة لا يحكم بفسخ نكاح
العبد باباقه وان لم يعد في العدة على الاقوى لاصالة بقاء الزوجية ورواية عمار
الساباطي عن الصادق عم قال سالته عن رجل اذن لعبده في تزويج امراة
فتزوجها ثم ان العبد ابق فجاءت امراة العبد تطلب نفقتها فقال ليس لها على مولاه نفقة وقد بانت عصمتها منه فان اباق
العبد طلاق امراته وهو بمنزلة المرتد عن الاسلام قلت فان رجع الى مواليه ترجع امراته
اليه قال ان كانت قد انقضت عدتها ثم تزوجت غيره فلا سبيل له عليها وان لم تتزوج
ولم تنقض العدة فهي امراته على النكاح الاول ضعيفة السند فان عمارا وان كان ثقة الا انه
فطحي لا يعتمد على ما يتفرد به وتنبه بالاقوى على خلاف الشيخ في نه حيث عمل بمضمونها وتبعه
ابن حمزة الا انه خص الحكم بكون العبد زوجا لامة غير سيده قد تزوجها باذن السيدين والحق
المنع مطلقا ووجوب النفقة على السيد ولا تبين المراة الا بالطلاق الثالثة عشرة الكفاءة
بالفتح والمد وهي تساوي الزوجين في الاسلام والايمان الا ان يكون المؤمن هو الزوج
والزوجة مسلمة من غير الفرق المحكوم بكفرها مطلقا او كتابية في غير الدايم وقيل يعتبر مع ذلك
يسار الزوج بالنفقة قوة او فعلا وقيل يكتفي بالاسلام والاشهر الاول وكيف فسرت فهي معتبرة
في النكاح فلا يجوز للمسلمة مطلقا التزوج بالكافر وهو موضع وفاق ولا يجوز للناصب
التزوج بالمؤمنة لان الناصبي شر من اليهودي والنصراني على ما روي في اخبار اهل البيت
عليهم السلام وكذا العكس سواء الدايم والمتعة ويجوز للمسلم التزوج متعة او استدامة للنكاح
على تقدير اسلامه كما مر بالكافرة الكتابية ومنها المجوسية وكان عليه ان يقيدها

اى لا يجوز للمؤمن التزوج للناصبة

ولعله اكتفى بالتشبيه بما مر وهل يجوز للمؤمنة التزويج بالمخالف من اى فرق الاسلام كان ولو من الشيعة غير الامامية قولان احدهما وعليه المعظم المنع لقول النبى ص المؤمنون بعضهم اكفاء بعض لدلالته بمفهومه على ان غير المؤمن لا يكون كفوا للمؤمن وقوله ص اذا جاءكم من ترضون خلقه ودينه فزوجوه ان لم تفعلوه تكن فتنة فى الارض وفساد كبير والمؤمن لا يرضى دين غيره وقول الصادق ع ان العارفة لا توضع الا عند عارف وفى معناها اخبار كثيرة واضحة الدلالة على المنع لو صح سندها وفى بعضها تعليل ذلك بان المرأة تاخذ من ادب زوجها ويقهرها على دينه والثانى الجواز على كراهة اختاره المفيد والمحقق بن سعيد اما لان الايمان هو الاسلام او لضعف الدليل الدال على اشتراط الايمان وان الاخبار بين مرسل وضعيف ومجهول ولا شك ان الاحتياط المط فى النكاح المترتب عليه مهام الدين مع تظافر الاخبار بالنهى وذهاب المعظم اليه حتى ادعى بعضهم الاجماع عليه يرجح القول الاول واقتصار المص على حكاية القولين مشعر بما نبهنا عليه اما العكس فجائز قطعا لان المرأة تاخذ من دين بعلها فيقودها الى الايمان والاذن فيه من الاخبار كثير **الخامسة عشرة** ليس التمكن من النفقة قوة او فعلا شرطا فى صحة العقد لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ان يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله وللخبرين السابقين ثم ان كانت عالمة بفقره لزمه العقد والا ففى تسلطها على الفسخ اذا علمت قولان ماخذهما لزوم التضرر ببقائها معه كذلك المنفى بالاية والرواية وان النكاح عقد لازم والاصل البقاء فلقوله تعالى وان كان ذو عسرة فنظرة الى ميسرة وهو عام وهو الاجود والوجهان آتيان فيما اذا تجدد عجزه وقيل هو شرط فى صحة النكاح كالاسلام وان الكفاءة مركبة منهما او منهما ومن الايمان والاقوى عدم شرطيته مطلقا نعم هو شرط فى وجوب الاجابة منها او من وليها لان الصبر على الفقر ضرر عظيم فى الجملة فينبغى جبره بعدم وجوب اجابته وان جازت او رجحت مع تمام خلقه وكمال دينه كما امر به النبى ص فى نكاح جويبر وغيره وملاحظة المال مع تمام الدين ليس محط نظر ذوى الهمم العوالى **السادسة عشرة** يكره تزويج الفاسق خصوصا شارب الخمر قال الصادق ع من زوج كريمته من شارب الخمر فقد قطع رحمها وذهب بعض العامة الى عدم جواز تزويج الفاسق مطلقا الا لمثله لقوله تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون **السابعة عشرة** لا يجوز التعريض بالعقد

لذات

بن سعيد

ببقائها

هو الشيخ ... ان الفاسق ليس كفوا للعدل منه

لذات البعل اتفاقا ولما فيه من الفساد ولا للمعتدة رجعية لانها فى حكم المزوجة والمراد بالتعريض الاتيان بلفظ يحتمل الرغبة فى النكاح وغيرها مع ظهور ارادتها مثل رب راغب فيك وحريص عليك او انى راغب فيك او انت على كريمة او عزيزة او ان الله لسائق اليك خيرا او رزقا ونحو ذلك واذا حرم التعريض لهما فالتصريح اولى ويجوز فى المعتدة باينا كالمختلعة التعريض من الزوج وان لم تحل له فى الحال وغيره والتصريح منه وهو الاتيان بلفظ لا يحتمل غير ارادة النكاح ان حلت له فى الحال بان يكون على طلقة او طلقتين وان توقف الحل على رجوعها فى البذل ويحرم التصريح منه ان توقف حلها له على المحلل وكذا يحرم التصريح فى العدة من غيره مطلقا سواء توقف حلها للزوج على محلل ام لا وكذا منه بعد العدة ويحرم التعريض للمطلقة تسعا للعدة من الزوج لامتناع نكاحه لها ومثلها الملاعنة ونحوها من المحرمات على التابيد ويجوز التعريض لها من غيره كغيرها من المطلقات باينا واعلم ان الاجابة تابعة للخطبة فى الجواز والتحريم ولو فعل الممنوع تصريحا او تعريضا للمحرم بذلك فهل يحرم بعد انقضاء العدة تزويجها كما لو نظر اليها فى وقت تحريمه ثم اراد نكاحها **الثامنة عشرة** تحرم الخطبة بعد اجابة الغير منها او من وكيلها او وليها لقوله ص لا يخطب احدكم على خطبة اخيه وان النهى ظ فى التحريم ولما فيه من ايذاء المؤمن واثارة الشحناء المحرم فيحرم ما كان وسيلة اليه ولو رد لم يحرم اجماعا ولو انتفى الامران فظ الحديث التحريم ايضا لكن لم نقف على قايل به ولو خالف وخطب وعقد صح وان فعل محرما اذ لا منافاة بين تحريم الخطبة وصحة العقد وقيل يكره الخطبة بعد اجابة الغير من غير تحريم لاصالة الاباحة وعدم صيرورتها بالاجابة زوجة ولعدم ثبوت الحديث كحديث النهى عن الدخول فى سومه وهذا اقوى وان كان الاجتناب طريق الاحتياط وهذا كله فى الخاطب المسلم اما الذمى اذا خطب الذمية لم يحرم خطبة المسلم لها قطعا للاصل وعدم دخوله فى النهى لقوله ص على خطبة اخيه **التاسعة عشرة** يكره العقد على القابلة المربية للنهى عنه فى عدة اخبار المحمول على الكراهة جمعا بينها وبين ما دل صريحا على الحل وقيل يحرم عملا بظاهر النهى ولو قبلت ولم تربّ او بالعكس لم يحرم ولم يكره قطعا والمعتبر فى التربية مسماها عملا بالاطلاق وكذا يكره العقد

الشحناء اى البغضاء

مع جمع المحلل توقف عليه

على بنتها لانها بمنزلة اخته كما ان القابلة بمنزلة امه لورود طمعها في بعض الاخبار وكان عليه
ان يذكرها الا انه لا قايل هنا بالمنع وكذا يكره ان يتزوج ابنه بنت زوجته المولودة بعد
مفارقته لامها وكذا ابنة امته لكن للنهي عنه عن الباقر عم معللا بان اباه لها بمنزلة الاب
وكذا يكره تزويج ابنته لابنها كذا والرواية شاملة لهما لانه فرضها في تزويج ولده لولدها
فلو فرضها المص كذلك كان اشمل اما لو ولدتها قبل تزويجه فلا كراهة لعدم النهي وانتفاء
العلة وان يتزوج بضرة الام مع غير الاب لو فارقها الزوج لرواية زرارة عن الباقر عم
قال ما احب للرجل المسلم ان يتزوج ضرة كانت لامه مع غير ابيه وهو شامل لما اذا كان
تزوج ذلك الغير قبل ابيه وبعده **العشرون** نكاح الشغار بالكسر وقيل بالفتح اتم بطلا
اجماعا وهو ان يزوج كل من الوليين الاخر على ان يكون بضع كل واحدة مهر الاخرى
وهو نكاح كان في الجاهلية ماخوذ من الشغر وهو رفع احدى الرجلين اما لان النكاح
يفضي الى ذلك ومنه قولهم اشغرا وفخرا ولانه يتضمن رفع المهر ومن قبيل شغر البلد اذا
خلى من القاضي والسلطان لخلوه من المهر والاصل في تحريمه ما روي من النهي عنه
عن النبي ص ولو خلى المهر من احد الجانبين بطل خاصة ولو شرط كل منهما تزوج الاخرى
بمهر معلوم صح العقدان وبطل المسمى لانه شرط معه تزويج وهو غير لازم والنكاح لا يقبل
الخيار فيثبت مهر المثل وكذا لو زوجه بمهر وشرط ان يزوجه ولم يذكر مهرا **الفصل الرابع**
في نكاح المتعة وهو النكاح المنقطع ولا خلاف بين الامامية في شرعيته مستمرا الى الان اولا
خلاف بين المسلمين قاطبة في اصل شرعيته وان اختلفوا بعد ذلك في نسخه والقران الكريم
مصرح به في قوله تعالى فما استمتعتم به منهن فآتوهن اجورهن اتفق جمهور المفسرين
على ان المراد به نكاح المتعة واجمع اهل البيت عليهم السلام على ذلك وروي عن جماعة من الصحابة
منهم ابي بن كعب وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم انهم قرؤا فما استمتعتم به منهن الى اجل
مسمى ودعوى نسخه اي نسخ جوازه من الجمهور لم يثبت لتناقض رواياتهم بنسخه فانهم رووا
عن علي عم ان رسول الله ص نهى عن متعة النساء يوم خيبر ورووا عن الربيع بن سبرة عن ابيه
انه قال شكونا العزبة في حجة الوداع فقال استمتعوا من هذه النساء فتزوجت امرأة ثم غدوت

على رسول الله

على رسول الله ص وهو قايم بين الركن والباب وهو يقول اني كنت قد اذنت لكم في الاستمتاع
الا وان الله قد حرمها الى يوم القيمة ومن المعلوم ضرورة من مذهب علي عم واولاده حلها وانكار
تحريمها بالغاية فالرواية عن علي مخالفة باطلة ثم اللازم من الروايتين ان يكون قد نسخت مرتين
لان اباحتها في حجة الوداع اولا ناسخة لتحريمها يوم خيبر ولا قايل به ومع ذلك فيتوجه الى
خبر سبرة الطعن في سنده واختلاف الفاظه ومعارضته بغيره ورووا عن جماعة من الصحابة
منهم جابر بن عبد الله بن عباس وابن مسعود وسلمة بن الاكوع وعمران بن حصين وانس بن مالك
انها لم ينسخ وفي صحيح مسلم باسناده الى عطا قال قدم جابر بن عبد الله معتمرا فجئناه في منزله فسأله
القوم عن اشياء ثم ذكروا المتعة فقال نعم استمتعنا على عهد رسول الله ص وابي بكر وعمر وهو صريح
في بقاء شرعيتها بعد موت النبي ص من غير نسخ وتحريم بعض الصحابة وهو عمر تشريع من عنده مردود
عليه لانه ان كان بطريق الاجتهاد فهو باطل في مقابلة النص اجماعا وان كان بطريق الرواية فكيف خفي
ذلك على الصحابة اجمع في بقية زمن النبي ص وجميع خلافة ابي بكر وبعض خلافة المحرم ثم يدل على
ان تحريمه من عنده لا بطريق الرواية قوله في الرواية المشهور عنه بين الفريقين متعتان كانتا
على عهد رسول الله ص حلالا انا انهى عنهما واعاقب عليهما ولو كان النبي ص قد نهى عنهما في وقت
من الاوقات لكان اسناده اليه اولى وادخل في الزجر وروى شعبة عن الحكم بن عتيبة وهو
من اكابرهم قال سألته عن هذه الآية فما استمتعتم به منهن امنسوخة هي قال لا ثم قال الحكم قال
علي بن ابي طالب عم لولا ان عمر نهى عن المتعة ما زنى الا شقي وفي صحيح الترمذي ان رجلا من اهل الشام
سأل ابن عمر عن متعة النساء فقال هي حلال فقال ان اباك قد نهى عنها فقال ابن عمر ارايت
ان كان ابي نهى عنها وصنعها رسول الله ص انترك السنة ونتبع قول ابي واما الاخبار
بشرعيته من طريق اهل البيت عليهم السلام فبالغة او كادت ان تبلغ حد التواتر لكثرتها حتى
انه مع كثرة اختلاف اخبارنا الذي اكثره بسبب التقية وكثرة مخالفينا فيها لم يوجد خبر واحد
منها يدل على منعه وذلك عجيب وايجابه كالدائم باحد الالفاظ الثلثة ولا اشكال هنا
في متعتك وقبوله كذلك ويزيد هنا ذكر الاجل المضبوط المحروس عن الزيادة والنقصان
وذكر المهر المضبوط كذلك بالكيل او الوزن او العدد مع المشاهدة او الوصف الرافع للجهالة

ولو اخل به بطل العقد بخلاف الدايم وحكمه كالدايم في جميع ما سلف من الاحكام شرطا وولاية
وتحريما بنوعيه الا ما استثني من ان المتعة لا تنحصر في عدد وانها تصح بالكتابية ابتداء ولا تقدير
في المهر قلة ولا كثرة بل ما تراضيا عليه مما يتمول ولو بكف من بر وقدره الصدوق ره بدرهم وكذا
لا تقدير في الاجل قلة وكثرة وشذ قول بعض الاصحاب بتقديره قلة بما بين طلوع الشمس والزوال
ولو وهبها المدة قبل الدخول فعليه نصف المسمى كما لو طلق في الدوام قبله وفي الحاق هبة بعض المدة
قبله بالجميع نظر والاصل يقتضي عدم السقوط ولو كانت الهبة بعد الدخول للجميع او البعض لم يسقط
منه شي قطعا لاستقراره بالدخول والظاهر ان هذه الهبة اسقاط بمنزلة الابراء فلم يفتقر الى
القبول ولو اخلت بشي من المدة اختيارا قبل الدخول او بعده قاصها من المهر بنسبة ما اخلت
به من المدة بان يبسط المهر على جميع المدة ويسقط منه بحسابه لو اخلت بها اجمع سقط عنه المهر
ولو كان المنع لعذر كالحيض والمرض والخوف من ظالم لم يسقط باعتباره شي ويحتمل ضعيفا
السقوط بالنسبة كالاختياري نظرا الى انه في مقابلة الاستمتاع بقرينة المنع الاختياري
وهو مشترك بين الاختياري والاضطراري وضعفه ظ وفي رواية عمر بن حنظلة عن الصع
ما يدل على الحكمين واطلاق المقاصة على ذلك الوجه مجاز لان مجرد اخلالها بالمدة يوجب سقوط
مقابلها من العوض الاخر ومثل هذا لا يعد مقاصة ولو ماتت في اثناء المدة او قبل الدخول
فاولى بعدم سقوط شي كالدايم ولو اخل بالاجل في متن العقد انقلب دايما او بطل
على خلاف في ذلك منشاه من صلاحية اصل العقد لكل منهما وانما يتمحض للمتعة بذكر
الاجل وللدوام بعدمه فاذا انتفى الاول ثبت الثاني لان الاصل في العقد الصحة وموثقة
ابن بكير عن الصع قال ان سمي الاجل فهو متعة وان لم يسم الاجل فهو نكاح بات وعلى هذا
عمل الشيخ والاكثر ومنهم المص في شرح الارشاد ومن ان المتعة شرطها الاجل اجماعا و
المشروط عدم عند عدم شرطه ولصحيحة زرارة عنه عم لا يكون متعة الا بامرين باجل
مسمى واجر مسمى وان الدوام لم يقصد والعقود تابعة للقصود وصلاحية الايجاب
لهما لا يوجب حمل المشترك على احد معنييه مع ارادة المعنى الاخر المباين له وهذا
هو الاقوى والرواية ليس فيها تصريح بانها ارادا المتعة واخلا بالاجل بل

حتى م

مضمونها

مضمونها ان النكاح مع الاجل متعة وبدونه دايم ولا نزاع فيه واما القول بان العقد ان وقع
بلفظ التزويج او النكاح انقلب دايما او بلفظ التمتع بطل او بان ترك الاجل ان كان جهلا منهما
او من احدهما او نسيانا لذلك بطل وان كان عمدا انقلب دايما فقد ظهر ضعفه بما ذكرناه والقول
بالبطلان مطلقا مع قصد التمتع الذي هو موضع النزاع اوجه ولو تبين فساد العقد اما بظهور
زوج او عدة او كونها محرمة عليه جمعا او عينا او غير ذلك من المفسدات فمهر المثل مع الدخول
وجهلها حالة الوطو لانه وطو محترم فلا بد له من عوض وقد بطل المسمى فيثبت مهر مثلها
في المتعة المخصوصة وقيل تاخذ ما قبضته ولا يسلم الباقي استنادا الى رواية حملها على
كون المقبوض بقدر مهر المثل اولى من اطلاقها المخالف للاصل وقبل الدخول لا شي لها لبطلان العقد
المقتضي لبطلان المسمى فان كانت قد قبضته استعاده وان تلف في يدها ضمنته مطلقا
وكذا لو دخل وهي عالمة بالفساد لانها بغي لا مهر لبغي ويجوز العزل منها وان لم يشترط ذلك
في متن العقد وهو مما موضع وفاق وهو منصوص بخصوصه ولان الغرض الاصلي منه
الاستمتاع دون النسل بخلاف الدوام ولكن يلحق الولد على تقدير ولادتها بعد وطئه بحيث
يمكن كونه منه وان عزل لانها فراش والولد للفراش وهو مروي ايض لكن لو نفاه انتفى
ظاهرا بغير لعان بخلاف ولد الدوام ويجوز اشتراط السايغ في العقد كاشتراط الاتيان ليلا
او نهارا لانه شرط لا ينافي مقتضى العقد لجواز تعلق الغرض بالاستمتاع في وقت دون اخر
اما طلبا للاستبداد او توفيرا لما سواه على غيره من المطالب او شرط اتيانها مرة او مرارا
مضبوطة في الزمان المعين لما ذكر ولو لم يعين الوقت بل اطلق المرة والمرات بطل للجهالة
ولا يقع بها طلاق بل تبين بانقضاء المدة او هبته اياها وفي رواية محمد بن اسمعيل عن الرضا عم
قلت وتبين بغير طلاق قال نعم ولا ايلاء على اصح القولين لقوله تع في قصة الايلاء وان
عزموا الطلاق وليس في المتعة طلاق ولان من لوازم الايلاء المطالبة بالوطي وهو منتف
في المتعة وبانتفاء اللازم ينتفي الملزوم وللمرتضى رض قول بوقوعه بها للعموم لفظ النساء
ودفع بقوله تعم وان عزموا الطلاق فان عود الضمير الى بعض العام يخصصه ولا لعان الا
في القذف بالزنا على قول المرتضى والمفيد رحمهما الله استنادا الى انها زوجة فيقع

حاصله انه شرط الجماع في وقت معين لتبيع عن هذا الوقت المعين لمطالب اخر غير الجماع

بها اللعان لعموم قوله تع والذين يرمون ازواجهم فان الجمع المضاف يعم واجيب بانه مخصوص بالسنة لصحيحة ابن سنان عن الصع لا يلاعن الحر الامة ولا الذمية ولا التي يتمتع بها ومثله رواية علي بن جعفر عن اخيه موسى بن جعفر عليهما السلم ولا قايل بالفرق بين الحر والعبد فالقول بعدم وقوعه مطلقا قوي واما اللعان لنفي الولد فمنفي اجماعا ولانتفائه بدونه ولا توارث بينهما الا مع شرطه في العقد فيثبت على حسب ما يشترطانه اما انتفاؤه بدون الشرط فللاصل ولان الارث حكم شرعي فيتوقف ثبوته على توظيف الشارع ولم يثبت هنا بل الثابت خلافه كقول الصع من حدودها يعني المتعة الا ترثك ولا ترثها واما ثبوته معه فلعموم المؤمنون عند شروطهم وقول الصع في صحيح محمد بن مسلم ان اشترطا الميراث فهما على شرطهما وقول الرضاع في حسنة البزنطي ان اشترطت الميراث كان وان لم تشترط لم يكن وفي المسئلة اقوال اخر ماخذها اخبار او اطلاق لانعدام هذه احدها التوارث مطلقا وثانيها عدمه مطلقا وثالثها ثبوته مع عدم شرط عدمه والاظهر مختار المص ثم ان شرطاه لهما فعلى ما شرطاه او لاحدهما خاصة احتمل كونه كذلك عملا بالشرط وبطلانه لمخالفته مقتضاه لان الزوجية ان اقتضت الارث وانتفت موانعه ثبت من الجانبين والا انتفى منهما ويقع بها الظهار على اصح القولين لعموم الآية فان المستمتع بها زوجة ولم يخص بخلاف ما سبق وذهب جماعة الى عدم وقوعه بها لقول الصع الظهار مثل الطلاق والمتبادر من المماثلة ان تكون في جميع الاحكام ولان المظاهر يلزم بالفئة او الطلاق وهو هنا متعذر والالزام بالفئة وحدها بعيد وهبة المدة بدل الطلاق بعد ويضعف بضعف الرواية وارسالها والمماثلة لا تقتضي العموم والالزام باحد الامرين جاز ان يختص بالدايم ويكون اثر الظهار هنا وجوب اعتزالها كالمملوكة وعدتها مع الدخول اذا انقضت مدتها او وهبها حيضتان ان كانت ممن تحيض لرواية محمد بن الفضيل عن ابي الحسن الماضي عم قال طلاق الامة تطليقتان وعدتها حيضتان وروى زرارة في الصحيح عن الباقر عم ان على المتمتع ما على الامة وقيل عدتها قرآن وهما طهران لحسنة زرارة عن الباقر عم ان كان حر تحته امة فطلاقها تطليقتان وعدتها قرآن مضافا الى صحيحة زرارة والاول احوط وعليه لو انقضت ايامها او وهبها في اثناء الحيض لم يحتسب ما بقي منه لان الحيضة لا تصدق على بعضها وان احتسب ما بقي من الطهر طهرا ولو استرابت بان لم تحض

وبين فصلها الدليل على ... ان المراد بالقرء الطهر الطهر او الحيض ... في انه انما ... القرء

وهي

اي الحيضتان والاشهر او بالايام

وهي في سن من تحيض فخمسة واربعون يوما وهو موضع وفاق ولا فرق فيهما بين الحرة والامة وتعتد من الوفاة بشهرين وخمسة ايام ان كانت امة وبضعفها ان كانت حرة ومستند ذلك الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة من وفاة زوجها شهران وخمسة ايام وللحرة ضعفها من غير فرق بين الدوام والمتعة وتزيد الامة هنا بخصوصها مرسلة علي بن ابي شعبة الحلبي عن ابي عبد الله عم في رجل تزوج امراة متعة ثم مات عنها ما عدتها قال خمسة وستون يوما لحملها على الامة جمعا وقيل ان عدتها اربعة اشهر وعشر مطلقا لصحيحة زرارة عن الباقر عم قال سالته ما عدة المتمتعة اذا مات عنها قال اربعة اشهر وعشرا ثم قال يا زرارة كل النكاح اذا مات الزوج فعلى المراة حرة كانت او امة وعلى اي وجه كان النكاح منه متعة او تزويجا او ملك يمين فالعدة اربعة اشهر وعشرا وصحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصع قال سالته عن المراة يتزوجها الرجل ثم يتوفى عنها هل عليها العدة فقال تعتد اربعة اشهر وعشرة ايام ويشكل بان هذه مطلقة فيمكن حملها على الحرة جمعا وصحيحة زرارة تضمنت ان عدة الامة في الدوام كالحرة ولا قايل به ومع ذلك معارضة بمطلق الاخبار الكثيرة الدالة على ان عدة الامة في الوفاة على نصف الحرة وبان كونها على النصف في الدوام يقتضي اولويته في المتعة لان عقدها اضعف في كثير من افرادها ونكاحها اضعف فلا باس بها ان تكون اقوى وهذه مخالفة اخرى في صحيحة زرارة للاصول وان كان العمل بها احوط ولو كانت حاملا فبابعد الاجلين من اربعة اشهر وعشرة او شهرين وخمسة ومن وضع الحمل فيهما اي في الحرة والامة اما اذا كانت الاشهر ابعد فظ للتحديد بها في الآية والرواية واما اذا كان الوضع ابعد فلامتناع الخروج من العدة مع بقاء الحمل

العصمة الخامس في نكاح الاماء بكسر الهمزة مع المد جمع امة بفتحها لا يجوز للعبد ولا للامة ان يعقدا لانفسهما نكاحا الا باذن المولى لانهما ملك له فلا يتصرفان في ملكه بغير اذنه لقبحه او اجازته لعقدهما لو وقع بغير اذنه على اشهر القولين لحسنة زرارة عن الباقر عم قال سالته عن مملوك تزوج بغير اذن سيده قال ذاك الى السيد ان شاء اجاز وان شاء فرق بينهما وعلى هذا فيكون الاجازة كاشفة عن صحته من حين ايقاعه كغيره من العقود الفضولية وقيل بل يكون كالعقد المستانف وقيل يقع باطلا ابتناء على بطلان عقد الفضولي مطلقا او بطلان نكاح الفضولي او بطلان هذا

متعة م

اذ النهى فى غير العبادات لا يقتضى الفساد وسند الحديث عامى

بموثقة زرارة عن الباقر عم المذكور سابقا

لخصوصية نظراً الى انه منهى عنه لقبح التصرف فى ملك الغير فيكون فاسدا و لما روى عن النبى ص ايّما مملوك
يتزوج بغير اذن مولاه فنكاحه باطل وكلية الكبرى والسند ممنوعان ح وقيل يختص الاجازة بعقد
العبد دون الامة ح علا بظاهر النص السابق ورجوعا فى غيره الى النهى المفيد للبطلان
وكلاهما ممنوعان فان المملوك يصلح لهما والنهى لا يقتضيه هنا حيث باذن المولى او يجيز عقد
العبد فالمهر ونفقة الزوجة عليه سواء فى ذلك كسب العبد وغيره من ساير امواله على اصح الاقوال
وله مهر امته واذا كانا اى الابوان رقا فالولد رق لانه فرعهما وتابع لهما ويملكه المولى ان
اتحد وان كان لكل منهما مالك يملكه الموليان ان اذنا لهما فى النكاح او لم يأذن احدهما
اى كل واحد منهما لانه نماء ملكيهما ولا مزية لاحدهما على الآخر والنسب لاحق بهما بخلاف باقى
الحيوانات فان النسب غير معتبر والنمو والتبعية فيه لاحق بالام خاصة والنص دال عليه ايضا
والفرق به اوضح ولو اذن احدهما خاصة فالولد لمن لم يأذن سواء كان مولى الاب ام مولى
الام وعلل مع النص بان الآذن قد اقدم على فوات الولد منه فانه قد يتزوج من ليس برق
حرام فينعقد الولد حرا بخلاف من لم يأذن فيكون الولد له خاصة ويشكل الفرق فيما لو اختص اذن الآذن
فى وطى المملوكة فانه لم يضيع الولد ح ويشكل الحكم فيما لو اشترك احدهما بين اثنين فاذن
مولى المختص واحد المشتركين دون الآخر او تعدد لمولى كل منهما فانه خارج عن موضع النص
والفتوى فيحتمل كونه كذلك فيختص الولد بمن لم يأذن اتحد ام تعدد واشتراكه بين الجميع على الاصل
حيث لا نص ولو شرط احد المولين انفراده بالولد او باكثره صح الشرط لعموم المؤمنون
عند شروطهم ولانه شرط لا ينافى النكاح ولو كان احد الزوجين حرا فالولد حر للاخبار الكثيرة
الدالة عليه سواء فى ذلك الاب والام ولانه نماء الحر في الجملة وحق الحرية مقدم لانها اقوى ولذا
بنى العتق على التغليب والسراية وقول ابن الجنيد بانه لسيد المملوك منهما الا مع اشتراط حريته
تغليبا لحق الآدمى على حق الله ضعيف ولو شرط مولى الرق منهما رقية جاز وصار رقا
على قول مشهور بين الاصحاب ضعيف المأخذ لانه رواية مقطوعة دلت على ان ولد الحر من
مملوكة مملوك حملوها على ما اذا شرط المولى الرقية ومثل هذه الرواية لا يصلح مؤسسة لهذا الحكم

الحالف

الحالف للاصل فان الولد اذا كان مع الاطلاق ينعقد حرا فلا تاثير فى رقيته للشرط لانه ليس ملكا للاب حتى
يؤثر شرطه كما لا يصح اشتراط رقية من ولد حرا بسائر ورود الاخبار الكثيرة بحريته من احد ابويه
حر وفى بعضها لا يملك ولد حر ثم على تقدير اشتراط رقيته فى العقد او التحليل وقلنا بعدم صحة الشرط
هل يحكم بفساد العقد لعدم وقوع التراضى بدون الشرط الفاسد كما فى غيره من العقود المشتملة على شرط
فاسد ام يصح ويبطل الشرط خاصة يحتمل الاول لان العقد يتبع القصد ولم يحصل الا بالشرط و
الشرط لم يحصل والثانى لان عقد النكاح كثيرا ما يصح بدون الشرط الفاسد وان لم يصح غيره من العقود
وفى الاول قوة وصحته فى بعض الموارد لدليل خارج لا يقتضى عمومه فى جميع موارده ولو قلنا بعدم
الصحة لو كان تحليلا لانه متردد بين العقد والاذن كما سيأتى ولا يلزم من ثبوت الحكم فى العقد
ثبوته فى الاذن المجرد بل يبقى على الاصل وعلى هذا لو دخل مع فساد الشرط وحكمنا بفساد العقد
كان زانيا مع علمه بالفساد وانعقد الولد رقا كنظايره نعم لو جهل الفساد كان حرا للشبهة وان قلنا
بصحته لزم بالشرط ولم يسقط بالاسقاط بعد العقد لان ذلك مقتضى الوفاء به مع احتماله تغليبا
للحرية وكما لو اسقط حق التحجير ويستحب اذا زوج عبده امته ان يعطيها شيئا من ماله فيكون
بصورة المهر جبرا لقلبها ورفعا لمنزلة العبد عندها ولصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عم
قال سألته عن الرجل كيف ينكح عبده امته قال يجزيه ان يقول قد انكحتك فلانة
ويعطيها شيئا من قبله او من مولاه ولا بد من طعام او درهم او نحو ذلك وقيل لو جوب
الاعطاء عملا بظاهر الامر ولئلا يلزم خلو النكاح عن المهر فى العقد والدخول معا
ويضعف بان المهر يستحقه المولى اذ هو عوض البضع المملوك له ولا يعقل استحقاقه
شيئا على نفسه وان كان الدفع من العبد كما تضمنته الرواية لان ما بيده ملك
للمولى اما الاستحباب فلا حرج فيه لما ذكروان لم يخرج عن ملكه ويكفى فيه كونه اباحة
بعض ماله للامة تنتفع به باذنه والفرق بين النفقة اللازمة للمولى والمهر انه فى
مقابلة شئ هو ملك المولى بخلافها فانها مجرد نفع ودفع ضرورة لا معاوضة
واعلم انه يكفى فى انكاح عبده لامته مجرد اللفظ الدال على الاذن فيه كما يظهر

ليكون له

بالعصبة اعمن وجوب الوفاء بالشرط ولا يسقط مع وجود الوفاء به ومعصيه وضرب

يحتمل ان المراد بعطيها العاملين من قبل العبد او من قبل مولاه
اى عبده ويكون المراد من المولى ودفعه له بعد مولاه العبد
وان كان الظاهر من عبارة النص فيما ساقى انه جعل
ما على العطيا ضميرا راجعا الى العبد ليسلط

من الرواية ولا يشترط قبول العبد ولا المولى لفظا ولا يقدح تسميته فيهما نكاحا وهو متوقف
على العقد وايجابه اعطاء شيء وهو بيان في الاباحة لان قوله بحزبه ظ في الاكتفاء بالايجاب
والاعطاء على وجه الاستحباب ولان رفعه بيد المولى والنكاح الحقيقي ليس كذلك ولان
العبد له اهلية الملك فلا وجه لقبوله والمولى بيده الايجاب فالجهتان ملكه فلا ثمرة لتعليقه
ملكا بملك نعم يعتبر رضاه بالفعل وهو يحصل بالاباحة الحاصلة بالايجاب المدلول عليه
بالرواية وقيل يعتبر القبول من العبد اما لانه عقد او لان الاباحة منحصرة في العقد او التمليك
وكلاهما يتوقف على القبول وربما قيل يعتبر قبول المولى لانه المولى كما يعتبر منه
الايجاب ويجوز تزويج الامة بين شريكين لاجنبي باتفاقهما لانحصار الحق
فيهما ولاتحاد سبب الحل ولو عقد احدهما وحللها الآخر لم يصح لتبعض البضع
مع احتمال الجواز لجعل التحليل عقدا ثم ان اتحد العقد منهما فلا اشكال في الصحة
وان اوقع كل منهما عقدا على المجموع صح ايضا وان اوقعه على ملكه لم يصح ولا يجوز تزويجها
لاحدهما لاستلزامه تبعض البضع من حيث استباحته بالملك والعقد
والبضع لا يتبعض ولان الحل منحصر في الازواج وملك الايمان والمستباح بها خارج
عن القسمة لان التفصيل يقطع الاشتراك وورود ان الحكم بين منع الخلو ومنع الجمع
يوجب الشك في الاباحة فيرجع الى اصل المنع ولو حلل احدهما لصاحبه حصته
فالوجه الجواز لان الاباحة بمنزلة الملك لانها تمليك المنفعة فيكون حل جميعها
بالملك ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر ع في جارية بين رجلين دبراها جميعا ثم احل
احدهما فرجها لصاحبه قال هو له حلال وقيل بالمنع ايضا بناء على تبعض السبب حيث
ان بعضها مستباح بالملك والبعض بالتحليل وهو مغاير لملك الرقبة في الجملة او لانه
عقد او اباحة والكل مغاير للملك كمغايرة الاباحة بالعقد لها بالملك مع اشتراكهما
في اصل الاباحة والرواية ضعيفة السند واما تعليل الجواز بانها قبل التحليل محرمة
وانما حلت به فالسبب واحد ففيه انه ح يكون تمام السبب لا السبب التام في الاباحة

ضرورة ان

ضرورة ان التحليل مختص بحصة الشريك لا بالجميع وتحقق المسبب عند تمام السبب لا يوجب كون الجزء الاخير
منه سببا تاما ولو اعتقت المملوكة التي قد زوجها مولاها قبل العتق فلها الفسخ لخبر بريرة
وغيره ولما فيه من حدوث الكمال وزوال الاجبار ولا فرق بين حدوث العتق قبل الدخول
وبعده والفسخ على الفور اقتصارا في فسخ العقد اللازم على موضع اليقين والضرر يندفع به ويعذر مع جهلها
بالعتق او فورية الخيار واصله على الاقوى وان كانت الامة تحت حر لعموم صحيحة الكناني عن الصادق ع
ايما امرأة اعتقت فامرها بيدها ان شاءت اقامت وان شاءت فارقته وغيرها وقيل يختص
الخيار بزوجة العبد لما روي من ان بريرة كانت تحت عبد وهو مغيث ولا دلالة فيه على التخصيص
لو تم بخلاف العبد فانه لا خيار له بالعتق للاصل ولانجبار كماله بكون الطلاق بيده وكذا لا خيار
لسيده ولا الزوجة حرة كانت ام امة للاصل ويجوز جعل عتق امته صداقها فيقول تزوجتك
واعتقتك وجعلت مهرك عتقك ويقدم في اللفظ ما شاء من العتق والتزويج لان الصيغة
اجمع جملة واحدة لا تتم الا باخرها ولا فرق بين المتقدم منها والمتأخر وقيل يتعين تقديم العتق
لان تزويج المولى امته بط ويضعف بما مر وبانه يستلزم عدم جواز جعل العتق مهرا لانه
لو حكم بوقوعه باول الصيغة امتنع اعتباره في التزويج المتعقب وقيل بل يقدم التزويج
لئلا يعتق فلا يصلح لجعل عتقها مهرا ولانها تملك امرها فلا يصح تزويجها بدون رضاها
ولرواية علي بن جعفر عن اخيه ع قال سألته عن رجل قال لامته اعتقتك وجعلت مهرك
عتقك فقال عتقت وهي بالخيار ان شاءت تزوجته وان شاءت فلا فان تزوجته فليعطها
شيئا ونحوه روي عن الرضا ع وفيه نظر لما ذكر ولان المانع في الخبر عدم التصريح بلفظ التزويج
لا تقديم العتق كما روي وهو غير المتنازع والحق انها صيغة واحدة لا يترتب شيء من مقتضاها
الا بتمامها فيقع مدلولها وهو العتق وكونه مهرا وكونها زوجة ويجب قبولها على قول
لاشتمال الصيغة على عقد النكاح وهو مركب شرعا من الايجاب والقبول ولا يمنع منه كونها
حال الصيغة رقيقة لانها بمنزلة الحرة حيث تصير حرة بتمامه فرقيتها غير مستقرة ولولا ذلك
امتنع تزويجها ووجه عدم الوجوب ان مستند شرعية هذه الصيغة هو النقل المستفيض
عن النبي ص والائمة عليهم السلام وليس في شيء منه ما يدل على اعتبار القبول ولو وقع لنقل لانه

مايعم به البلوى وان حل الوطي مملوكه فهو بمنزلة التزويج فاذا اعتقها على هذا الوجه كان
في معنى استثناء بقاء الحل من مقتضيات العتق ولان القبول انما يعتبر من الزوج لان المراة
انما وظيفتها الايجاب ولم يقع منها وبذلك يظهر ان عدم اعتبار قبولها اقوى وان كان
القول به احوط ويظهر ايضا جواب ما قيل انه كيف يتزوج جاريته وكيف يتحقق الايجاب
والقبول وهي مملوكة وما قيل من ان المهر يجب ان يكون متحققا قبل العقد ومع تقديم التزويج
لا يكون متحققا وانه يلوح منه الدور فان العقد لا يتحقق الا بالمهر الذي هو العتق والعتق
لا يتحقق الا بعد العقد مندفع بمنع اعتبار تقدمه بل يكفي مقارنته للعقد وهو هنا كذلك
وبمنع توقف العقد على المهر وان استلزمه واذا جاز العقد على الامة وهي صالحة لان يكون
مهرا لغيرها جاز جعلها او جعل فك ملكها مهرا لنفسها مع ان ذلك كله في مقابلة النص
الصحيح المستفيض فلا يسمع ولو بيع احد الزوجين فللمشتري والبائع الخيار في فسخ
النكاح وامضائه سواء دخل ام لا وسواء كان الآخر حرا ام لا وسواء كانا لمالك
ام كل واحد لمالك وهذا الخيار على الفور كخيار العتق ويعذر جاهله وجاهل الفورية
على الظ وكذا يتخير كل من انتقل اليه الملك باي سبب كان من هبة وصلح واصداق
وغيره ولو اختلف الموليان في الفسخ والالتزام قدم الفاسخ كغيره من الخيار المشترك
ولو بيع الزوجان معا على واحد تخير لقيام المقتضي ولو بيع كل منهما على واحد تخيرا
لما ذكر وكذا لو باعهما المالك من اثنين على جهة الاشتراك وليس للعبد طلاق امة سيده
لو كان متزوجا بها بعقد بل يلزمه جواز الطلاق الا برضاه كما ان تزويجه بيده وهو موضع
نص واجماع ويجوز للعبد طلاق غيرها اي غير امة سيده وان كان قد زوجه بها
مولاه امة كانت الزوجة او حرة اذن المولى في طلاقها او لا على المشهور لعموم قوله ص
الطلاق بيد من اخذ بالساق وروى ليث المرادي عن الص ع وقد ساله عن
جواز طلاق العبد فقال ان كانت امتك فلا ان الله تع يقول عبدا مملوكا لا يقدر
على شيء فان كانت امة قوم آخرين جاز طلاقه وقيل ليس له الاستبداد به كالاول
استنادا الى اخبار مطلقة حملها على كون الزوجة امة المولى طريق الجمع وفي ثالث

يجوز

لا يخفى ان في تمثيل الصورتين لا يكون الخيار للبائع فلا يلائم عبارة المص بحسب الظ بل انما يلائم اذا كانا لمالك واحد وكان المراد خيار البائع في الجملة ولو في بعض الصور سلطان

يجوز للسيد اجباره على الطلاق كما له اجباره على النكاح ولرواية مطلقة منعين حملها على امته
كما مر وللسيد ان يفرق بين رقيقيه متى شاء بلفظ الطلاق وبغيره من الفسخ والامر
بالاعتزال ونحوهما هذا اذا زوجهما بعقد النكاح اما اذا جعله اباحة فلا طلاق
الا ان يجعل دالا على التفريق من غير ان يترتب عليه احكامه ولو اوقع لفظ الطلاق
مع كون السابق عقدا فظاهر الاصحاب لحوق احكامه واشتراط شرائطه عملا بالعموم
مع احتمال العدم بناء على انه اباحة وان وقع بعقد وتباح الامة لغير مالكها بالتحليل
من المالك لمن يجوز له التزويج بها وقد تقدمت شرائطه التي من جملتها كونه مؤمنا في المؤمنة
ومسلما في المسلمة وكونها كتابية لو كانت كافرة وغير ذلك من احكام النسب والمصاهرة
وغيرها وحل الامة بذلك هو المشهور بين الاصحاب بل كاد يكون اجماعا واخبارهم
الصحيحة به مستفيضة ولا بد له من صيغة دالة عليه مثل احللت لك وطئها او
جعلتك في حل من وطئها وهاتان الصيغتان كافيتان فيه اتفاقا وفي صحته بلفظ
الاباحة قولان احدهما الحاقها به لمشاركتها له في المعنى فيكون كالمرادف الذي يجوز
اقامته مقام رديفه والاكثر على منعه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وتمسكا بالاصل
ومراعاة للاحتياط في الفروج المبنية عليه وهو الاقوى ومنع المرادفة اولا ثم الاكتفاء
بالمرادف مطلقا فان كثيرا من احكام النكاح توقيفية وفيه شائبة العبادة والاحتياط
فيه مهم وان جوزناه بلفظ الاباحة كفى اذنت وسوغت وملكت ووهبت
ونحوها والاشبه انه ملك يمين لا عقد نكاح لانحصار العقد في الدائم والمتعة
وكلاهما منتفيان عنه لتوقف رفع الاول على الطلاق في غير الفسخ بامور محصورة
ليس التحليل منها ولزوم المهر فيه بالدخول وغير ذلك من لوازمه وانتفاء اللازم يدل على
انتفاء الملزوم ولتوقف الثاني على المهر والاجل وهما منتفيان هنا ايضا فينتفي ولان
عقد النكاح لازم ولا شيء من التحليل بلازم واذا انتفى كونه عقدا ثبت الملك لانحصار حل
النكاح فيهما بمقتضى الآية وعلى القولين لا بد من القبول لتوقف الملك عليه ايضا وقيل ان الفائدة
تظهر فيما لو اباح امته لعبده فان قلنا انه عقد او تمليك وان العبد يملك حلت والا فلا

وفيه نظر لان الملك فيه ليس على حد الملك المحض بحيث لا يكون العبد اهلا له بل المراد به الاستحقاق
كما يقال يملك زيد احضار مجلس الحكم ونحوه ومثل هذا يستوي فيه الحر والعبد فصحة التحليل
في حقه على القول متجه ويجب الاقتصار على ما يتناوله اللفظ وما يشهد الحال بدخوله
فيه فان احله بعض مقدمات الوطي كالتقبيل والنظر لم يحل له الاخر ولا الوطي وكذا لو احله
بعضها في عضو مخصوص اختص به وان احله الوطي حلت المقدمات بشهادة الحال ولانه
لا ينفك عنها غالبا ولا موقع له بدونها ولان تحليل الاقوى يدل على الاضعف بطريق اولى
بخلاف المساوي والعكس وهل يدخل اللمس بشهوة في تحليل القبلة نظر من الاستلزام المذكور
في الجملة فيدخل ومن ان اللازم دخول لمس ما استلزمته القبلة لا مطلق فلا يدخل
اللمس الذي توقفت عليه خاصة وهو الاقوى والولد الحاصل من الامة المحللة حر مع اشتراط
حريته او الاطلاق ولو شرط رقيته ففيه ما مر ويظهر من العبارة عدم صحة الشرط
حيث اطلق الحرية وهو الوجه ولا يخفى ان ذلك مبني على الغالب من حرية الاب او على القول
باختصاص التحليل بالحر فلو كان مملوكا وسوغناه كما سلف فهو رق وحيث يحكم بحريته
لا قيمة على الاب مع اشتراط حريته اجماعا ومع الاطلاق على اصح القولين وبه اخبار كثيرة
ولان الحرية مبنية على التغليب ولهذا يسري العتق باقل جزء يتصور ولا شبهة في كون
الولد متكونا من نطفة الرجل والمراة فيغلب جانب الحرية والحر لا قيمة له وفي قول اخر
انه يكون رقا لمولى الجارية ويفكه ابوه ان كان له مال والا استسعى في ثمنه والاول اشهر
ولا باس بوطي الامة وفي البيت اخر مميز اما غيره فلا يكره مطلقا وان ينام بين
امتين ويكره ذلك المذكور في الموضعين في الحرة وكذا يكره وطي الامة الفاجرة كالحرة الفاجرة
لما فيه من العار وخوف اختلاط المائين ووطي من ولدت من الزنا بالعقد ولا باس به
بالملك لكن لا يتخذها ام ولد بل يعزل عنها حذرا من الحمل روى ذلك محمد بن مسلم عن
احدهما عليهما السلام الفصل السادس في المهر كلما صح ان يملك وان قل بعد ان يكون متمولا
عينا كان او منفعة وان كانت منفعة حر ولو انه الزوج كتعليم صنعة او سورة او علم
غير واجب او شيء من الحكم والاداب او شعر او غيرها من الاعمال المحللة المقصودة

يصح امهاره

يصح امهاره ولا خلاف في ذلك كله سوى العقد على منفعة الزوج فقد منع منه الشيخ في
احد قوليه استنادا الى رواية لا تنهض دليلا متنا وسندا ولو عقد الذميان
على ما لا يملك في شرعنا كالخمر والخنزير صح لانهما يملكانه فان اسلما او اسلم احدهما قبل التقابض
انتقل الى القيمة عند مستحليه لخروجه عن ملك المسلم سواء كان عينا ام مضمونا لان المسمى لم يفسد
ولهذا لو كان قد اقبضها اياه قبل الاسلام برئ وانما تعذر الحكم به فوجب المصير الى قيمته لانها
اقرب شيء اليه كما لو جرى العقد على عين وتعذر تسليمها ومثله ما لو جعلاه ثمنا لمبيع او عوضا
لصلح او غيرهما وقيل يجب مهر المثل تنزيلا لتعذر تسليم العين منزلة الفساد ولان وجوب
القيمة فرع وجوب دفع العين مع الامكان وهو هنا ممكن وانما عرض عدم صلاحيته
للتملك لهما ويضعف بمنع الفساد لما تقدم والتعذر الشرعي منزل منزلة الحسي او اقوى ومهر
المثل قد يكون ازيد من المسمى فهي تعترف بعدم استحقاق الزائد او انقص فيعترف هو باستحقاق
الزائد حيث لم يقع المسمى فاسدا فكيف يرجع الى غيره بعد استقراره ولو كان الاسلام
بعد قبض بعضه سقط بقدر المقبوض ووجب قيمة الباقي وعلى الاخر يجب بنسبته من مهر المثل
ولا تقدير في المهر قلة ما لم يقصر عن التقويم كحبة حنطة ولا كثرة على المشهور لقوله تعالى
وآتيتم احديهن قنطارا وهو المال العظيم وفي القاموس القنطار بالكسر وزن
اربعين اوقية من ذهب او فضة او الف دينار او الف ومايتا اوقية او سبعون
الف دينار او ثمانون الف درهم او ماية رطل من ذهب او فضة او ملء مسك ثور
ذهبا او فضة وفي صحيحة الوشا عن الرضا عم لو ان رجلا تزوج امراة وجعل
مهرها عشرين الفا ولابيها عشرة آلاف كان المهر جايزا والذي جعله لابيها
فاسدا ويكره ان يتجاوز مهر السنة وهو ما اصدقه النبي صم لازواجه جمع
وهو خمسماية درهم قيمتها خمسون دينارا ومنع المرتضى رضي الله عنه من الزيادة
عليها وحكم برد من زاد عنها اليها محتجا بالاجماع وبه خبر ضعيف لا يصلح
حجة والاجماع ممنوع وجميع التفسيرات السابقة للقنطار يرد عليه والخبر الصحيح حجة بينة
نعم يستحب الاقتصار عليه لذلك ويكفي فيه المشاهدة من اعتباره بالكيل او الوزن

قارع كنز العرفان مهر السنة خمسماية درهم او خمسين دينارا

دب سير

او العدد كقطعة من ذهب مشاهدة لا يعلم وزنها وقبة من طعام لا يعلم كيلها لارتفاع معظم الغرر بالمشاهدة واغتفار الباقي في النكاح لانه ليس معاوضة محضة بحيث ينافيه ما زاد منه ويشكل الحال لو تلف قبل التسليم او بعده وقد طلقها قبل الدخول ولو لم يشاهد اعتبر التعيين قدرا ووصفا ان كان مما يعتبر به او وصفا خاصة ان اكتفى به كالعبد ولو تزوجها على كتاب الله تعالى وسنة نبيه صلى الله عليه وآله فهو خمسماية درهم للنص والاجماع وبها يندفع الاشكال مع جهل الزوجين او احدهما بما جرت به السنة منه وبقوله الغرر كما تقرر ويجوز جعل تعليم القرآن مهرا لرواية سهل الساعدي المشهورة فيعتبر تقديره بسورة معينة او آيات خاصة ويجب ان يعلمها القراءة الجائزة شرعا ولا يجب تعيين قراءة شخص بعينه وان تفاوتت في السهولة والصعوبة ولو تشاحا في التعيين قدم مختاره لان الواجب في ذمته مهما امر كلي فتعيينه اليه كالدين وحد التعليم ان تستقل بالتلاوة ولا تكفي تتبعها نطقه والمرجع في القدر المستقل به الى العرف فلا يكفي الاستقلال بنحو الكلمة والكلمتين ومتى صدق التعليم عرفا لا يقدح فيه نسيانها ما علمته وان لم يكن قد اكملت جميع ما شرط لتحقق البراءة ولو تعذر تعليمها البلاد تها او موت الزوج حيث يشترط التعليم منه او تعلمت من غيره فعليه اجرة المثل لانها عوضه حيث يتعذر ولو افتقرت الى مشقة عظيمة زائدة على عادة امثالها لم يبعد الحاقه بالتعذر وكذا القول في تعليم الصنعة ويصح العقد الدائم من غير ذكر المهر وهو المعبر عنه بتفويض البضع بان تقول زوجتك نفسي فيقول قبلت سواء اهملا ذكره او نفياه صريحا ولو صح فلا يجب المهر بمجرد العقد فان دخل بها فمهر المثل والمراد به ما يرغب به في مثلها نسبا وسنا وعقلا ويسارا وبكارة واضدادها وغيرها مما يختلف به الاغراض وان طلق قبل الدخول وقبل اتفاقهما على فرض مهر فلها المتعة المدلول عليها بقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء الآية حرة كانت الزوجة المفوضة او امة والمعتبر في المتعة بحال الزوج في السعة والاقتار فالغني يمتع بالدابة وهي الفرس لانه الشايع في معناها عرفا والمعتبر منها ما يقع عليها اسمها صغيرة كانت ام كبيرة برذونا كانت ام عتيقا قاربت قيمة الثوب والعشرة دنانير ام لا والثوب المرتفع

او موتها ح

نسبام

ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره

عادة

٥٧

عادة ناسبت قيمته قيمتهما ام لا او عشرة دنانير وهي المثاقيل الشرعية والمتوسط في الفقر والغنا يمتع بخمسة دنانير والفقير بدينار وخاتم ذهب او فضة معتد به عادة ونحوه من الاموال المناسبة لما ذكر في كل مرتبة والمرجع في الاحوال الثلثة الى العرف بحسب زمانه ومكانه وشانه ولا متعة لغير هذه الزوجة وهي المفوضة لبضعها المطلقة قبل الدخول والفرض لكن يستحب لو فارقها بغير الطلاق من لعان وفسخ بل قيل بوجوبه ح لانه في معنى الطلاق والاول اقوى لانه مدلول الآية واصالة البراءة في غيره تقتضي العدم ويلحق بهذه من فرض لها مهر فاسد فانه في قوة التفويض ومن فسخ في المهر قبل الدخول بوجه مجوز ولو تراضيا بعد العقد بفرض المهر جاز وصار لازما لان الحق فيه لهما زاد عن مهر المثل ام ساواه ام قصر فان اختلفا قيل للحاكم فرضه بمهر المثل كما يعين النفقة للزوجة على الغائب ومن جرى مجراه ويحتمل ابقاء الحال الى ان يحصل احد الامور الموجبة للقدر او المسقطة للحق لان ذلك لازم التفويض الذي قد قدما عليه ولو فوضا في العقد تقدير المهر الى احدهما صح وهو المعبر عنه بتفويض المهر بان يقول زوجتك على ان تفرض من المهر ما شئت او ما شئت وفي جواز تفويضه الى غيرهما او اليهما معا وجهان من عدم النص وانه كالنائب عنهما والوقوف مع النص طريق اليقين ولزم ما حكم به الزوج مما يتمول وان قل وما حكمت به الزوجة اذا لم يتجاوز مهر السنة وهو خمسماية درهم وكذا الاجنبي لو قيل به لرواية زرارة عن الباقر عليه السلام وعلله بانه اذا حكمها لم يكن لها ان تتجاوز ما سن رسول الله صلى الله عليه وآله وتزوج عليه نساءه واذا حكمته فعليها ان تقبل حكمه قليلا كان او كثيرا ولو طلق قبل الدخول فنصف ما يحكم به الحاكم لان ذلك هو الفرض الذي يتنصف بالطلاق سواء وقع الحكم قبل الطلاق ام بعده وكذا لو طلقها بعد الدخول لزم الحاكم الفرض واستقر في ذمة الزوج ولو مات الحاكم قبل الدخول والحكم فالمروي في صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام في رجل تزوج امراة على حكمها او حكمه فمات او ماتت قبل الدخول ان لها المتعة والميراث ولا مهر لها ويؤيده ان مهر المثل لا يجب الا مع الدخول ولم يحصل ولا مسمى ولا يجوز اخلاء النكاح عن مهر فيجب المتعة اذ لا رابع وقيل يثبت لها مهر المثل لانه قيمة المعوض حيث

اي البضع

لم يتعين غيره ولان المهر مذكور غايته انه مجهول واذا تعذرت معرفته وجب الرجوع الى مهر المثل وهو
غير مسموع في مقابلة النص الصحيح ولا فرق مع موت الحاكم بين موت المحكوم عليه معه وعدمه
عملا باطلاق النص ولو مات المحكوم عليه وحده فللحاكم الحكم اذ لا يشترط حضور المحكوم عليه عنده
والتفويض اليه قد لزم بالعقد فلا يبطل بموت المحكوم عليه ولاصالة بقائه والنص لا يعارضه
وربما قيل بانه مع موت الحاكم لا شيء وهو ضعيف ولو مات احد الزوجين مع تفويض البضع
قبل الدخول فلا شيء لرضاهما بغير مهر ولصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في المتوفى عنها زوجها قبل
الدخول ان كان فرض لها مهرا فلها وان لم يكن فرض مهرا فلا مهر لها وهذا مما لا خلاف فيه ظاهرا
وهنا مسائل عشرة الصداق يملك باجمعه للزوجة بالعقد ملكا متزلزلا ويستقر باحد امور
اربعة الدخول اجماعا وردة الزوج عن فطرة وموته وموتها في الاشهر ولها التصرف فيه
قبل القبض اذ لا مدخلية للقبض هنا في الملك سواء طلقها قبل الدخول ام لا وان رجع اليه النصف
بالطلاق فلو نما بعد العقد كان النماء لها لرواية عبيد بن زرارة عن الصادق عليه السلام في زوج ساق
الى زوجته غنما ورقيقا فولدت عندها وطلقها قبل ان يدخل فقال ان كن حملن عنده
فله نصفها ونصف ولدها وان كن حملن عندها فلا شيء له من الاولاد فان تعقبه طلاق
قبل الدخول ملك الزوج النصف ح ولا شيء له في النماء ثم ان وجده باقيا على ملكها اجمع اخذ
نصفه وان وجده تالفا او منتقلا عن ملكها فنصف مثله او قيمته ثم ان اتفقت القيمة
والا فله الاقل من حين العقد الى حين التسليم لان الزيادة حدثت في ملكها وان وجده
معيبا رجع في نصف العين مع الارش ولو نقصت القيمة للسوق فله نصف العين خاصة
وكذا لو زادت وهي باقية ولو زاد زيادة متصلة كالسمن تخيرت بين دفع نصف العين
الزائدة ونصف القيمة من دونها وكذا لو تغيرت في يدها بما اوجب زيادة القيمة كصياغة
الفضة وخياطة الثوب وتجبر العين لو بذلتها في الاول دون الثاني لقبول الفضة
لما يريد منها دون الثوب الا ان يكون مفصلا على ذلك الوجه قبل دفعه اليها ويستحب
لها العفو عن الجميع لقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى والمراد بالعفو اسقاط المهر
بالهبة ان كان عينا والابراء وما في معناه من العفو والاسقاط ان كان دينا وربما

قيل

وقد تقدم انه يستقر الفرقة في مواضع ... كلها غير منصوصة

خاصه

قيل بصحته بلفظ العفو مطلقا عملا بظاهر الآية ورده الى القوانين الشرعية اولى والآية لا تدل
على ازيد منه ولوليها الاجباري الذي بيده عقدة النكاح اصالة وهو الاب والجد له بالنسبة
الى الصغيرة العفو عن البعض اي بعض النصف الذي تستحقه بالطلاق قبل الدخول لان عفو الولي
مشروط بكون الطلاق قبل الدخول ~~لان عفو الولي مشروط بكون الطلاق قبل الدخول~~ لا الجميع
واحترز بالاجباري عن وكيل الرشيدة فليس له العفو مع الاطلاق في اصح القولين نعم لو وكلته
في العفو جاز قطعا وكذا وكيل الزوج في النصف الذي يستحقه بالطلاق الثانية لو دخل قبل
دفع المهر كان دينا عليه وان طالت المدة للاصل والاخبار وما روي من ان الدخول يهدم العاجل
او ان طول المدة يسقط شاذ لا يلتفت اليه او مأول بقبول قول الزوج في برائته من المهر لو
تنازعا والدخول الموجب للمهر تاما هو الوطء المتحقق بغيبوبة الحشفة او قدرها من مقطوعها
وضابطه ما اوجب الغسل قبلا او دبرا لا مجرد الخلوة بالمراة وارخاء الستر على وجه ينتفي معه
المانع من الوطء على اصح القولين والاخبار في ذلك مختلفة ففي بعضها ان وجوبه اجمع متوقف
على الدخول وفي آخر على الخلوة والآية ظاهرة في الاول ومعه مع ذلك الشهرة بين الاصحاب
وكثرة الاخبار الثالثة لو ابرأته من الصداق ثم طلقها قبل الدخول رجع عليها بنصفه
لانها حين الابراء كانت مالكة لجميع المهر ملكا تاما وما يرجع اليه بالطلاق ملك جديد ولهذا
كان نماؤه لها فاذا طلقها رجع عليها بنصفه كما لو صادفها قد اتلفته فان تصرفها فيه بالابراء
بمنزلة الاتلاف فيرجع بنصفه وكذا لو كان عينا فوهبته اياها ثم طلقها فانه يرجع
عليها بنصف القيمة ويحتمل ضعيفا عدم الرجوع في صورة الابراء لانها لم تأخذ منه
مالا ولا نقلت اليه الصداق لان الابراء اسقاط لا تمليك ولا اتلاف عليه كما لو
رجع الشاهدان بدين في ذمة زيد لعمرو وبعد حكم الحاكم عليه وقبل الاستيفاء وكان
قد ابرأ المشهود عليه فانه لا يرجع على الشاهدين بشيء ولو كان الابراء اتلافا
على من هو في ذمته لغرما له والفرق واضح فان حق المهر ثابت حال الابراء في ذمة
الزوج ظاهرا وباطنا فاسقاط الحق بعد ثبوته متحقق بخلاف مسئلة الشاهد
فان الحق لم يكن ثابتا كذلك فلم يصادف البراءة حقا يسقط بالابراء وكذا يرجع عليها

بنصفه لو خلعها به اجمع قبل الدخول لاستحقاقه ببذلها عوضا مع الطلاق فكان انتقاله عنها سابقا على استحقاقه النصف بالطلاق فينزل منزلة المنتقل عنها حين استحقاقه النصف فيرجع عليها بنصفه دينا او عينا الرابعة يجوز اشتراط ما يوافق الشرع في عقد النكاح سواء كان من مقتضى عقد النكاح كان يشترط عليه العدل في القسمة والنفقة او يشترط عليها ان يتزوج عليها متى شاء او يتسرى او خارجا عنه كشرط تاجيل المهر او بعضه الى اجل معين فلو شرط ما يخالفه لغا الشرط وصح العقد والمهر كاشتراط ان لا يتزوج عليها او لا يتسرى او لا يطأ او يطلق كما في نكاح المحلل اما فساد الشرط فواضح لمخالفته المشروع واما صحة العقد فلظاهر اطباق الاصحاب عليه والا كان للنظر فيه مجال لما علم من غيره من العقود المشتملة على الشرط الفاسد ورد بما قيل بفساد المهر خاصة لان الشرط كالعوض المضاف الى الصداق فهو في حكم المال والرجوع الى قيمته متعذر للجهالة فيتجهل الصداق فيرجع الى مهر المثل ولو شرط ابقاءها في بلدها لزم لانه شرط لا يخالف المشروع فان خصوصيات الوطن امر مطلوب للعقلاء بواسطة النشو والاهل والانس وغيرها فجاز شرطه توسلا الى الغرض المباح ولصحيحة ابي العباس عن الصادق ع في الرجل يتزوج امراة ويشترط لها ان لا يخرجها من بلدها قال ع يفي لها بذلك او قال يلزمه ذلك ولعموم المؤمنون عند شروطهم وكذا لو شرط ابقاءها في منزلها وان لم يكن منصوصا لاتحاد الطريق وقيل يبطل الشرط فيهما لان الاستمتاع بالزوجة في الازمنة والامكنة حق الزوج باصل الشرع وكذا السلطنة له عليها فاذا شرط ما يخالفه كان باطلا وحملوا الرواية على الاستحباب ويشكل بان ذلك وارد في سائر الشروط السائغة التي ليست بمقتضى العقد كتاجيل المهر فان استحقاقها المطالبة به في كل زمان ومكان ثابت باصل الشرع ايضا والتزام عدم ذلك في مدة يكون مخالفا له وكذا القول في كل تاجيل ونحوه من الشروط السائغة والحق ان مثل ذلك لا يمنع خصوصا مع ورود النص الصحيح بجوازه واما حمل الامر المستفاد من الخبر الذي معناه على الاستحباب فلا ريب انه خلاف الحقيقة فلا يصار اليه مع امكان الحمل عليها وهو ممكن فالقول بالجواز اوجه في مسئلة النص واما المنزل فيمكن القول بالمنع فيه وقوفا فيما خالف الاصل على موضع النص وفي التعدي اليه قوة لعموم الادلة واتحاد طريق المسئلتين

وحكم

الحق ان اشتراط ان لا يتزوج او لا يتسرى عليها ليس مخالفة للشرع ازيد من مثل ذلك فانه ليس فيه الا المخالفة لمباح شرعي كسائر الشروط السائغة المذكورة هنا وليس فيها مخالفة لواجب او ارتكاب حرام فلا بد ان لا يمنع ذلك ايضا من الصحة والشرط ايضا فالحكم ببطلان ذلك الشرط بالوجه المذكور يستند بالنص فالاعتماد عليه في المسئلة لا على هذه الوجوه سلطان

وحكم المحلة والموضع المخصوص حكم المنزل ومتى حكمنا بصحته لم يصح اسقاطه بوجه لانه حق يتجدد في كل آن فلا يعقل اسقاط ما لم يوجد حكمه وان وجد سببه الخامسة لو اصدقها تعليم صناعة ثم طلقها قبل الدخول كان لها نصف اجرة التعليم لعدم امكان تعليمها نصف الصنعة وهو الواجب لها بالطلاق خاصة ولو كان قد علمها الصنعة رجع بنصف الاجرة لعدم امكان ارتجاع نفس الواجب فيرجع الى عوضه ولو كان الصداق تعليم سورة ونحوها فكذلك لانه وان امكن تعليم نصفها عقلا الا انه ممتنع شرعا لانها صارت اجنبية وقيل يعلمها النصف من وراء حجاب كما يعلمها الواجب وهو قريب لان تحريم سماع صوتها مشروط بالتلذذ والاختيار والسماع هنا من باب الضرورة السادسة لو اعتاضت عن المهر بدونه او ازيد منه او بمغايره جنسا او وصفا ثم طلقها رجع بنصف المسمى لانه الواجب بالطلاق لا بنصف العوض لانه معاوضة جديدة لا تعلق له بها السابعة لو وهبته نصف مهرها مشاعا قبل الدخول فله الباقي لانه بقدر حقه فينحصر فيه ولانه لا ينتقل مستحق العين الى بدلها الا بالتراضي او تعذر الرجوع لمانع او تلف والكل منتف ويحتمل الرجوع الى نصف النصف الموجود وبدل نصف الموهوب لان الهبة وردت على مطلق النصف فتشيع فيكون حقه في الباقي والتالف فيرجع بنصفه وبدل الذاهب ويكون هذا هو المانع وهو احد الثلاثة المسوغة للانتقال الى البدل ورد بانه يؤدي الى الضرر بتبعيض حقه فيلزم ثبوت احتمال آخر وهو تخيره بين اخذ النصف الموجود وبين التشطير المذكور ولو كان الموهوب معينا فله نصف الباقي ونصف ما وهبته مثلا او قيمة لان حقه مشاع في جميع العين وقد ذهب نصفها معينا فيرجع الى بدله بخلاف الموهوب على الاشاعة ونبه بقوله وهبته على ان المهر عين فلو كان دينا وابرأته من نصفه برئ من الكل وجها واحدا وكذا لو تزوجها بعبدين فمات احدهما او باعته فللزوج نصف الباقي ونصف قيمة التالف اي مثلا او قيمة لانه تلف على ملكها واستحقاقه لنصفه تجدد بالطلاق من غير اعتبار الموجود وغيره والتقريب ما تقدم الثامنة للزوجة الامتناع قبل الدخول حتى تقبض مهرها ان كان المهر حالا موسرا كان الزوج ام معسرا

عينا كان المهر منفعة متعينا كان ام في الذمة لان النكاح في معنى المعاوضة وان لم يكن محضة
ومن حكمها ان لكل من المتعاوضين الامتناع من التسليم الى ان يسلم اليه الآخر فيجبرهما
الحاكم على التقابض معا لعدم الاولوية بوضع الصداق عند عدل ان لم يدفعه اليها
ويامرها بالتمكين وهذا الحكم لا يختلف على تلك التقديرات وربما قيل بانه اذا كان
معسرا ليس لها الامتناع لمنع مطالبته ويضعف بان منع المطالبة لا يقتضي وجوب
التسليم قبل قبض العوض واحترز بالحال عما لو كان موجلا فان تمكينها لا يتوقف
على قبضه اذ لا يجب لها حينئذ شيء فيبقى وجوب حقه عليها بغير معارض ولو اقدمت
على فعل المحرم وامتنعت الى ان حل الاجل ففي جواز امتناعها حينئذ الى ان تقبضه
تنزيلا له منزلة الحال ابتداء وعدمه بناء على وجوب تمكينها قبل حلوله فيستصحب
ولانها لما رضيت بالتاجيل بنت امرها على ان لا حق لها في الامتناع فلا يثبت
بعد ذلك لانتفاء المقتضي وجهان اجودهما الثاني ولو كان بعضه حالا وبعضه موجلا
كان لكل منهما حكم مماثله وانما يجب تسليم اذا كانت مهياة للاستمتاع فلو كانت
ممنوعة بعذر وان كان شرعيا كالاحرام لم يلزم لان الواجب التسليم من الجانبين فاذا تعذر
من احدهما لم يجب من الآخر نعم لو كانت صغيرة يحرم وطيها فالاقوى وجوب تسليم مهرها
اذا طلبه الولي لانه حق ثابت حال طلبه من له حق الطلب فيجب دفعه كغيره من الحقوق
وعدم قبض العوض الآخر حينئذ من قبل الزوج حيث عقد عليها كذلك موجبا على نفسه عوضا
حالا ورضي بتاخير قبض المعوض الى محله وهذا بخلاف النفقة لان سبب وجوبها
التمكين التام دون العقد ووجه عدم الوجوب قد علم مما سلف مع جوابه وليس
لها بعد الدخول الامتناع في اصح القولين لاستقرار المهر بالوطي وقد حصل تسليمها نفسها
برضاها فانحصر حقها في المطالبة دون الامتناع ولان النكاح معاوضة ومتى سلم
احد المتعاوضين العوض الذي من قبله باختياره لم يكن له بعد ذلك حبسه لتسليم العوض
الآخر ولان منعها قبل الدخول ثابت بالاجماع ولا دليل عليه بعده فينتفي بالاصل
وان التسليم حق عليها والمهر حق عليه والاصل عدم تعلق احدهما بالآخر فيتمسك به

الى ان يثبت

الى ان يثبت الناقل وقيل لها الامتناع كقبل الدخول لان المقصود بعقد النكاح منافع البضع
فيكون المهر في مقابلها ويكون تعلق الوطي الاول به كتعلق غيره والاقوى الاول هذا كله
اذا سلمت نفسها اختيارا فلو دخل بها كرها فحق الامتناع بحاله لانه قبض فاسد فلا يترتب
عليه اثر الصحيح ولاصالة البقاء الى ان يثبت المزيل مع احتمال عدمه لصدق القبض الثانية
اذا زوج الاب ولده الصغير الذي لم يبلغ ويرشد وللولد مال يفي بالمهر ففي ماله المهر والا
يكن له مال اصلا ففي مال الاب ولو ملك مقدار بعضه فهو في ماله والباقي على الاب هذا هو
المشهور بين الاصحاب ونسبه في التذكرة الى علمائنا وهو يشعر بالاتفاق عليه نعم اختار
ان ذلك مع عدم شرطه كونه على الولد مطلقا وكونه عليه مطلقا والا كان على الولد في
الاول وعليه في الثاني مطلقا ولو بلغ الصبي فطلق قبل الدخول كان النصف
المستعاد للولد لا للاب لان دفع الاب له كالهبة للابن وملك الابن له بالطلاق ملك
جديد لا ابطال لملك المراة السابق ليرجع الى مالكه وكذا لو طلق قبل ان يدفع الاب عنه
لان المراة ملكته بالعقد وان لم تقبضه وقطع في القواعد هنا بسقوط النصف عن الاب
وان الابن لا يستحق مطالبته بشيء والفرق غير واضح ولو دفع الاب عن الولد الكبير المهر تبرعا
او عن اجنبي ثم طلق قبل الدخول ففي عود النصف الى الدافع او الزوج قولان من ملك
المراة له كالاول فيرجع الى الزوج ومن ان الكبير لا يملك بغير اختياره وانما اسقط عنه الحق فاذا
سقط نصفه رجع النصف الى الدافع واختلف كلام العلامة هنا ففي التذكرة
قطع برجوعه الى الزوج كالصغير وفي التحرير قوى عدمه واستشكل في غيره بعد حكمه
بالحاقه بالصغير والاقوى الاول العاشرة لو اختلفا في التسمية فادعاها احدهما
وادعى الآخر التفويض حلف المنكر لها لاصالة عدمها فيثبت مقتضى عدمها من المتعة
او مهر المثل او غيرهما ولو اختلفا في القدر قدم قول الزوج لاصالة البراءة من الزائد
على ما يعترف به واحتمل العلامة في غيره تقديم قول من يدعي مهر المثل عملا بالظاهر
من عدم العقد على ما دونه وانه الاصل في عوض الوطي المجرد عنه كالشبهة وفيه
ان الاصل مقدم على الظاهر عند التعارض الا فيما ندر وانما يكون عوضا عن وطي مجرد

عن العقد او فی مواضع خاصة ولو کان النزاع قبل الدخول فلا اشتباه فی تقدیم قوله ولو قیل بقبول قولها فی مهر المثل فما دون مع الدخول لتطابق الاصل والظ علیه اذ الاصل عدم التسمیة وهو موجب لمهر المثل والظ تسمیة وعدم قبوله قبله لاصالة البراءة وعدم التسمیة کان حسنا نعم لو کان اختلافهما فی القدر بعد اتفاقهما علی التسمیة قدم قول الزوج مطلقا ومثله ما لو اختلفا فی اصل المهر او ادعت الزوجة مهرا ولم یمکن الجواب من قبل الزوج بعد الاصل او قبله او وارثه لصغر او غیبة ونحوها وکذا لو اختلفا فی الصفة کالجید والردی والصحیح والمکسر فان القول قول الزوج مع الیمین سواء کان النزاع قبل الدخول ام بعده وسواء وافق احدهما مهر المثل ام لا لانه الغارم فیقبل قوله فیه کما یقبل فی القدر وفی التسلیم یقدم قولها لاصالة عدمه واستصحاب اشتغال ذمته هذا هو المشهور وفی قول للشیخ انه بعد تسلیم نفسها یقدم قوله استنادا الی روایة وهو شاذ وفی المواقعة لو انکرها لیندفع عنه نصف المهر بالطلاق یقدم قوله لاصالة عدمها وقیل قولها مع الخلوة التامة التی لا مانع معها من الوطی شرعا ولا عقلا ولا عرفا وهو قریب عملا بالظ من حال الصحیح اذا خلا بالحلیلة وللاخبار الدالة علی وجوب المهر بالخلوة التامة بحملها علی کونه دخل بشهادة الظ والاشهر الاول ترجیحا للاصل وحکم اختلاف ورثتهما او احدهما مع الاخر حکمه

الفصل السابع

فی العیوب والتدلیس وهی ای العیوب المجوزة لفسخ النکاح علی الوجه الذی یاتی فی الرجل بل الزوج مطلقا خمسة الجنون والخصاء بکسر الخاء مع المد وهو سل الانثیین وان امکن الوطی والجب وهو قطع مجموع الذکر او ما لا یبقی معه قدر الحشفة والعنن وهو مرض یعجز معه عن الایلاج لضعف الذکر عن الانتشار والجذام بضم الجیم وهو مرض یظهر معه یبس الاعضاء وتناثر اللحم علی قول القاضی وابن الجنید واستحسنه فی المخ وقواه المحقق الشیخ علی رحمه الله لعموم قول الصادق ع فی صحیح الحلبی انما یرد النکاح من البرص والجذام والجنون والعفل فانه عام فی الرجل والمراة الا ما اخرجه الدلیل ولانه الی الفرد المنفی فانه من

الامراض

الامراض المعدیة باتفاق الاطباء وقد روی انه ص قال فر من المجذوم فرارک من الاسد فلا بد من طریق الی التخلص ولا طریق للمراة الا الخیار والنص والفتوی الدالان علی کونه عیبا فی المراة مع وجود وسیلة الرجل الی الفرقة بالطلاق قد یقتضیه فی الرجل بطریق اولی وذهب الاکثر الی عدم ثبوت الخیار لها به تمسکا بالاصل وروایة غیاث الضبی عن ابی عبد الله علیه السلم الرجل لا یرد من عیب فانه یتناول محل النزاع ولا یخفی قوة القول الاول ورجحان روایته لصحتها وشهرتها مع ما ضم الیها وهی ناقلة عن حکم الاصل واعلم ان القایل بکونه عیبا فی الرجل الحق به البرص لوجوده معه فی النص الصحیح ومشارکته له فی الضرر والاضرار والعدوی وکان ینبغی ذکره معه ولا فرق بین الجنون المطبق المستوعب لجمیع اوقاته وغیره وهو الذی ینوب ادوارا ولا بین الحاصل قبل العقد وبعده سواء وطی اولا لاطلاق النص لکونه عیبا الصادق لجمیع ما ذکر لان الجنون فنون والجامع لها فساد العقل علی ای وجه یکون وفی بعض الاخبار تصریح بجواز فسخها بالحادث منه بعد العقد وقیل یشترط فیه کونه بحیث لا یعقل اوقات الصلوات ولیس علیه دلیل واضح وفی معنی الخصاء الوجاء بکسر اوله والمد وهو رض الخصیتین بحیث یبطل قوتهما بل قیل انه من افراد الخصی فیتناوله النص او یشارکه فی العلة المقتضیة للحکم وشرط الجب ان لا یبقی قدر الحشفة فلو بقی قدرها فلا خیار لامکان الوطی ح وشرط العنة بالضم ان یعجز عن الوطی فی القبل والدبر منها ومن غیرها فلو وطاها فی ذلک النکاح ولو مرة او وطی غیرها فلیس بعنین وکذا لو عجز عن الوطی قبلا وقدر علیه دبرا عند من یجوزه لتحقق القدرة المنافیة للعنة ومع تحقق العجز عن ذلک اجمع فانما تفسخ بعد رفع امرها الی الحاکم وانظاره سنة من حین المرافعة فاذا مضت اجمع وهو عاجز عن الوطی فی الفصول الاربعة جاز لها الفسخ ح ولو لم ترفع امرها الیه وان کان حیاء فلا خیار لها وانما احتیج الی مضی السنة هنا دون غیره من العیوب لجواز کون تعذر الجماع لعارض حرارة فتزول فی الشتاء او برودة فتزول فی الصیف او رطوبة فتزول فی الخریف او یبوسة فتزول فی الربیع وشرط الجذام تحققه بظهوره علی البدن او شهادة عدلین او تصادقهما علیه لا بمجرد ظهور اماراته من تعجر الوجه واحراره

اواسودآده واستدارة العين وكمودتها الى الحمرة وضيق النفس وبحة الصوت
ونتن العرق وتساقط الشعر وان ذكر قد تعرض من غيره نعم مجموع هذه العلامات قد يفيد
اهل الخبرة به حصوله والعمدة على الحقيقة كيف كان و لو تجددت هذه العيوب
غير الجنون بعد العقد فلا فسخ تمسكا باصالة لزوم العقد واستصحابا لحكمه مع عدم دليل
صالح على ثبوت الفسخ وقيل تفسخ بها مطلقا نظرا الى اطلاق الاخبار بكونها
عيوبا الشامل لموضع النزاع وما ورد منها مما يدل على عدم الفسخ بعد العقد
غير مقاوم لها دلالة وسندا وللمشاركة ما بعد العقد لما قبله فى الضرر المنفى وفصل
آخرون فحكموا بالفسخ قبل الدخول لا بعده استنادا الى خبرين لا ينهضان حجة
وتوقف فى المخ وله وجه وقيل والقايل الشيخ ره لو بان الزوج خنثى فلها
الفسخ وكذا العكس ويضعف بانه ان كان مشكلا فالنكاح بط لا يحتاج رفعه
الى الفسخ وان كان محكوما بذكوريته باحدى العلامات الموجبة لها فلا وجه
للفسخ لانه كزيادة عضو فى الرجل وكذا لو كان هو الزوجة وحكم بانوثيتها لانه
ح كالزيادة فى المراة وهى غير مجوزة للفسخ على التقديرين وربما قيل ان موضع
الخلاف ما لو كان محكوما عليه باحد القسمين ووجه الخيار ح ان العلامة الدالة
عليه ظنية لا تدفع النفرة والعار عن الآخر وهما ضرران منفيان وفيه ان مجرد ذلك
غير كاف فى دفع ما حكم بصحته واستصحابه من غير نص وربما منع من الامرين
معا لان الزائد هنا بمنزلة السلعة والثقبة وهما لا يوجبان الخيار والظ ان الشيخ
فرضه على تقدير الاشتباه لا الوضوح لانه حكم فى الميراث بان الخنثى المشكل
لو كان زوجا او زوجة اعطى نصف النصيبين لكنه ضعيف جدا فالمبنى عليه
اولى بالضعف وعيوب المراة تسعة الجنون والجذام والبرص والعمى والاقعاد
والقرن بسكون الراء وفتحها عظما كما هو احد تفسيريه كالسن يكون فى الفرج
يمنع الوطى فلو كان لحما فهو العفل وقد يطلق عليه القرن ايضا وسياتى حكمه والافضا
وقد تقدم تفسيره والعفل بالتحريك وهو شئ يخرج من قبل النساء شبيه

الادرة

الأدرة للرجل والرتق بالتحريك وهو ان يكون الفرج ملتحما ليس فيه مدخل للذكر على خلاف
فيهما اى فى العفل والرتق ومنشاء الخلاف من عدم النص ومساواتهما للقرن المنصوص
فى المعنى المقتضى لثبوت الخيار وهو المنع من الوطى وفيه قوة وفى بعض كلام اهل
اللغة ان العفل هو القرن فيكون منصوصا وفى كلام آخرين ان الالفاظ الثلثة مترادفة
فى كونها لحما ينبت فى الفرج يمنع الوطى ولا خيار للزوج لو تجددت هذه العيوب
بعد العقد وان كان قبل الوطى فى المشهور تمسكا باصالة اللزوم واستصحابا لحكم العقد
واستضعافا لدليل الخيار وقيل يفسخ بالمتجدد مطلقا عملا باطلاق بعض النصوص
وقيد ثالث بكونه قبل الدخول والاشهر الاول او كان يمكن وطى الرتقاء او القرناء
او العفلاء لانتفاء الضرر مع امكانه او كان الوطى غير ممكن لكن كان يمكن علاجه بفتق
الموضع او قطع المانع الا ان تمتنع المراة من علاجه ولا يجب عليها الاجابة لما فيها من تحمل
الضرر والمشقة كما انها لو ارادته لم يكن له المنع لانه تداو لا تعلق له به وخيار العيوب
على الفور عندنا اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الضرورة فلو اخر من اليه الفسخ
مختارا مع علمه بها بطل خياره سواء الرجل والمراة ولو جهل الخيار او الفورية فالاقوى
انه عذر فيختار بعد العلم على الفور وكذا لو نسيهما ولو منع منه بالقبض على فيه او التهديد
على وجه يعد اكراها فالخيار بحاله الى ان يزول المانع ثم تعتبر الفورية ولا يشترط فيه
الحاكم لانه حق ثبت فلا يتوقف عليه كساير الحقوق خلافا لابن الجنيد ره وليس الفسخ
بطلاق فلا يعتبر فيه ما يعتبر فى الطلاق ولا يعد فى الثلث ولا يطرد معه تنصيف المهر
وان ثبت فى بعض موارده ويشترط الحاكم فى ضرب اجل العنة لا فى فسخها بعده بل
تستقل به ح ويقدم قول منكر العيب مع عدم البينة لاصالة عدمه فيكون مدعيه
هو المدعى فعليه البينة وعلى منكره اليمين ولا يخفى ان ذلك فيما لا يمكن الوقوف عليه
كالجب والخصاء والا توصل الحاكم الى معرفته ومع قيام البينة به ان كان ظاهرا
كالعيبين المذكورين كفى فى الشاهدين العدالة وان كان خفيا يتوقف العلم به
على الخبرة كالجذام والبرص اشترط فيهما مع ذلك الخبرة بحيث يقطعان بوجوده

وان كان لا يعلم غالبا غير صاحبه ولا يطلع عليه الا من قبله كالعنة فطريق ثبوته
اقراره او البينة على اقراره او اليمين المردودة من المنكر او من الحاكم مع نكول
المنكر عن اليمين بناء على عدم القضاء بمجرده واما اختبارها بجلوسه في الماء
البارد فان استرخى ذكره فهو عنين وان تشنج فليس به كما ذهب اليه البعض فليس
بمعتبر في الاصح وفي العيوب الباطنة للنساء باقرارها و شهادة اربع منهن و
لا يسمع في عيوب الرجال وان امكن اطلاعهن كاربع زوجات طلقهن بعنته
وحيث ثبت العيب وحصل الفسخ لا مهر للزوجة ان كان الفسخ قبل الدخول
في جميع العيوب الا في العنة فنصفه على اصح القولين وانما خرجت العنة بالنص الموافق
للحكمة من اشرافه عليها وعلى محارمها فناسب ان لا يخلو من عوض ولم يجب الجميع
لانتفاء الدخول وقيل يجب جميع المهر وان لم يولج وان كان الفسخ بعد الدخول
فالمسمى لاستقراره به ويرجع الزوج به على المدلس ان كان والا فلا رجوع ولو
كانت هي المدلسة رجع عليها الا باقل ما يمكن ان يكون مهرا وهو اقل متمول على المشهور
وفي الفرق بين تدليسها وتدليس غيرها في ذلك نظر ولو تولى ذلك جماعة وزع عليهم
بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام بالتفريق والمراد بالتدليس السكوت عن العيب الخارج
عن الخلقة مع العلم به او دعوى صفة كمال مع عدمها ولو تزوج امراة على انها حرة اي
شرط ذلك في متن العقد فظهرت امة او مبعضة فله الفسخ وان دخل لان ذلك
فائدة الشرط هذا اذا كان الزوج ممن يجوز له نكاح الامة ووقع باذن مولاها
او مباشرته والا بطل في الاول ووقع موقوفا على اجازته في الثاني على اصح
القولين ولو لم يشترط الحرية في نفس العقد بل تزوجها على انها حرة واخبرته
بها قبله او اخبره مخبر ففي الحاقه بما لو شرط نظر من ظهور التدليس وعدم
الاعتبار بما تقدم من الشروط على العقد وعبارة المصنف والاكثر رحمهم الله محتملة
للامرين وكذا تفسخ هي لو تزوجته على انه حر فظهر عبدا بتقريب ما سبق ولا مهر
في الصورتين بالفسخ قبل الدخول لان الفاسخ ان كان هي فقد جاء من قبلها

وهو

هو رواية ابي حمزة عن ابي جعفر ان زوجة العنين تعطى نصف الصداق ولا عدة عليها منه

لئلا يخلو البضع عن عوض

وقيل اقل مهر مثلها لانه عوض البضع

بمعنى انه لا يثبت عليها لها مهرا ولا وجه لاعطائها اياه ثم الرجوع عليها

وهو ضابط عدم وجوبه لها قبل الدخول وان كان هو فسببها وجب جميع
المهر بعده لاستقراره به ولو شرط كونها بنت مهيرة بفتح الميم وكسر الهاء فعيلة بمعنى
مفعولة اي بنت حرة ينكح بمهر وان كانت معتقة في اظهر الوجهين خلاف الامة
فانها قد توطأ بالملك فظهرت بنت امة فله الفسخ قضية للشرط فان كان قبل الدخول
فلا مهر لما تقدم وان كان بعده وجب المهر ويرجع به على المدلس لغروره ولو لم يشترط
ذلك بل ذكر قبل العقد فلا حكم له مع احتماله كما سلف فان كانت هي المدلسة رجع
عليها بالمسمى الا باقل مهر وهو ما يتمول لان الوطء المحترم لا يخلو عن مهر وحيث ورد
النص برجوعه على المدلس يقتصر فيما خالف على موضع اليقين وهو ما ذكر وفي المسئلة
وجهان آخران او قولان احدهما ان المستثنى اقل مهر امثالها لانه قد استوفى منفعة
البضع فوجب عوض مثله والثاني عدم استثناء شيء عملا بظاهر النصوص والمشهور
الاول وكذا يرجع بالمهر على المدلس لو ظهرت امة ويمكن شمول هذه العبارة له بتكلف
ويختص الامة بانها لو كانت هي المدلسة فانما يرجع عليها على تقدير عتقها ولو كان
المدلس مولاها اعتبر عدم تلفظه بما يقتضي العتق والا حكم بحريتها ظاهرا وصح
العقد ولو شرطها بكرا فظهرت ثيبا فله الفسخ بمقتضى الشرط اذا ثبت سبقه
اي سبق الثيوبة على العقد والا فقد يمكن تجدده بين العقد والدخول بنحو الخطوة
والحرقوص ثم ان فسخ قبل الدخول فلا مهر وبعده يجب لها المسمى ويرجع به على المدلس
وهو العاقد لكن العالم بحالها والا فعليها مع استثناء اقل ما يكون مهرا كما سبق
وقيل والقائل ابن ادريس لا فسخ ولكن ينقص من مهرها بنسبة ما بين مهر البكر
والثيب فاذا كان المسمى مائة ومهر مثلها بكرا مائة و ثيبا خمسون نقص منه النصف
ولو كان مهرها بكرا مائتين و ثيبا مائة نقص من المسمى خمسون لانها نسبة ما بينهما
لا مجموع تفاوت ما بينهما لئلا يسقط جميع المسمى كما قرر في الارش ووجه
هذا القول ان الرضا بالمهر المعين انما حصل على تقدير اتصافها بالبكارة
ولم تحصل الا خالية عن الوصف فيلزم التفاوت كارش ما بين كون المبيع

صحيحا ومعيبا واعلم ان الموجود فى الرواية ان صداقها ينقص فحكم الشيخ ره بنقص شيء من
غير تعيين لاطلاق الرواية واغرب القطب الراوندى ره فى ان الناقص هو السدس
بناء على ان الشيء سدس كما ورد فى الوصية به وهو قياس على ما لا يطرد مع ان الشيء
من كلام الشيخ ره قصداً للابهام تبعا للرواية المتضمنة للنقص مطلقا وربما قيل يرجع
الى نظر الحاكم لعدم تقديره لغة ولا شرعا ولا عرفا الفصل الثامن فى القسم وهو
بفتح القاف مصدر قسمت الشيء اما بالكسر فهو الحظ والنصيب والنشوز وهو ارتفاع
احد الزوجين عن طاعة الآخر والشقاق وهو خروج كل منهما عن طاعته اما
القسم فهو حق لكل منهما لاشتراك ثمرته وهو العشرة بالمعروف المامور بها و
يجب للزوجة الواحدة ليلة من اربع وله ثلث ليال يبيت حيث شاء و
للزوجتين ليلتان من الاربع وله ليلتان وعلى هذا فاذا تمت الاربع فلا فاضل
له لاستغراقهن النصاب ومقتضى العبارة ان القسمة يجب ابتداء وان لم يبتدئ بها
وهو اشهر القولين لورود الامر بها مطلقا وللشيخ ره قول بانها لا يجب الا اذا
اذا ابتدأ بها واختاره المحقق فى فع والعلامة فى التحرير وهو متجه والامر المدعاة
لا تنافيه ثم ان كانت واحدة فلا قسمة وكذا لو كن اكثر واعرض عنهن وان
بات عند واحدة منهن ليلة لزمه للباقيات مثلها وعلى المشهور يجب مطلقا
وح وان تعددن ابتداء بالقرعة ثم ان كانتا اثنتين والا افتقر الى قرعة اخرى للثانية
وهكذا لئلا يرجح بغير مرجح وقيل يتخير وعلى قول الشيخ يتخير من غير قرعة ولا يجوز
الزيادة فى القسمة على ليلة بدون رضاهن وهو احد القولين لانه الاصل والتاسي
بالنبي صلى الله عليه وآله فقد كان يقسم كذلك ولئلا يلحق بعضهن ضرر مع الزيادة بعروض ما يقطعه
عن القسم للمتاخرة والآخر جوازها مطلقا للاصل ولو قيل بتقييده بالضرر كما
لو كن فى اماكن متباعدة يشق عليه الكون كل ليلة مع واحدة كان حسنا وح
فيتقيد بما يندفع به الضرر ويتوقف ما زاد على رضاهن وكذا لا يجوز اقل
من ليلة للضرر ولا فرق فى وجوب القسمة بين الحر والعبد والخصي والعنين وغيرهم

لاطلاق

لاطلاق الامر وكون الغرض منه الايناس بالمضاجعة لا المواقعة ويسقط القسمة
بالنشوز الى ان ترجع الى الطاعة والسفر اى سفره مطلقا مع استصحابه لاحداهن
او على القول بوجوبه مطلقا فانه لا يقضي للمتخلفات وان لم يقرع للخارجة وقيل مع
القرعة والاقوى اما سفرها فان كان لواجب او جائز باذنه وجب القضاء ولو كان
لغرضها ففي القضاء قولان للعلامة فى القواعد والتحرير والمتجه وجوبه وان كان فى غير واجب
بغير اذنه ولا ضرورة اليه فهي ناشزة ويختص الوجوب بالليل واما النهار فلمعاشه ان كان
له معاش الا فى نحو الحارس ومن لا يتم عمله الا بالليل فينعكس قسمته فيجب نهارا دون
الليل وقيل يجب الاقامة صبيحة كل ليلة مع صاحبتها لرواية ابراهيم الكرخي عن الصادق وهي
محمولة مع تسليم سندها على الاستحباب والظ ان المراد بالصبيحة اول النهار بحيث
يسمى صبيحة عرفا لا مجموع اليوم مؤاكله فى المقيم اما المسافر الذي معه زوجاته
فعماد القسم فى حقه وقت النزول ليلا كان ام نهارا كثيرا كان ام قليلا وللامة
المعقود عليها دواما حيث يسوغ نصف القسم لصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما
قال اذا كانت تحته امة مملوكة فتزوج عليها حرة قسم للحرة مثلي ما يقسم للمملوكة
حيث لا يكون القسمة فى اقل من ليلة فللامة ليلة من ثمان وللحرة ليلتان وله
خمس ويجب تفريق ليلتي الحرة ليقع من كل اربع واحدة ان لم ترض بغيره وانما
تستحق الامة القسم اذا استحقت النفقة بان كانت مسلمة للزوج ليلا ونهارا
كالحرة وكذا الكتابية الحرة حيث يجوز نكاحها دواما على المشهور وعلل بنقصها
بسبب الكفر فلا تساوي المسلمة الحرة وللكتابية الامة ربع القسم لئلا تساوي
الامة المسلمة فتصير القسمة من ست عشرة ليلة للامة الكتابية منها ليلة وللحرة
المسلمة اربع كما سلف وللامة المسلمة ليلتان لو اتفقت وكذا الكتابية ومن
هنا يتفرع صور اجتماع الزوجات المفترقات فى القسمة وهي اربعون
صورة يبلغ مع الصور المتفقة اثنين وخمسين يعرف مع احكامها بالتامل
ويستحق القسم مريضة ورتقاء وقرناء وحائض ونفساء لان المقصود منه الانس

لا الوطي ولا قسمة للصغيرة التي لم تبلغ التسع ولا للمجنونة المطبقة اذا خاف اذاها
مع مضاجعتها لان القسمة مشروطة بالتمكين وهو منتف فيهما ولو لم يخف من
المجنونة وجب وكذا غير المطبقة ويقسم الولي بالمجنون بان يطوف به على
ازواجه بالعدل او يستدعيهن اليه او بالتفريق ولو خص به بعضهن فقد جار وعليه
القضا فان افاق المجنون قضى ما جار به الولي وفي وجوبه عليه نظر لعدم جوره
ويخص البكر عند الدخول بسبع ليال ولاء فلو فرقه لم يحتسب واستانف
وقضى المفرق للاخريات ويحتمل الاحتساب مع الاثم والثيب بثلاث ولاء
والظ ان ذلك على وجه الوجوب ولا فرق بين كون الزوجة حرة وامة مسلمة وكتابية
ان جوزنا تزويجها دواما عملا بالاطلاق واستقرب في التحرير تخصيص الامة
بنصف ما تختص به لو كانت حرة وفي عد المساواة وعلى التنصيف يجب عليه
الخروج من عندها بعد انتصاف الليل الى مكان خارج عن الازواج كما يجب ذلك
لو بات عند واحدة نصف ليلة ثم منع من الاكمال فانه يبيت عند الباقيات
مثلها مع المساواة او بحسابه وليس للزوجة ان تهب ليلتها للضرة الا برضا الزوج
لان القسم حق مشترك بينهما او مختص به على القول بعدم وجوبه ابتداء فان رضي بالهبة
ووهبت لمعينة منهن بات عندها ليلتيهما كل ليلة في وقتها متصلتين كانتا
ام منفصلتين وقيل يجوز وصلهما تسهيلا عليه والمقدار لا يختلف وضعف
بان فيه تاخير حق من بين الليلتين وبان الواهبة قد ترجع بينهما والموالاة
تفوت حق الرجوع وان وهبتها لهن سوى بينهن فيجعل الواهبة كالمعدومة
ولو وهبتها له فله تخصيص نوبتها بمن شاء ويأتي في الاتصال والانفصال
ما سبق ولها الرجوع قبل تمام المبيت لان ذلك بمنزلة البذل لا هبة حقيقية
ومن ثم لا يشترط رضا الموهوبة لا بعده لذهاب حقها من الليلة فلا يمكن
الرجوع فيها ولا يجب قضاؤها لها ولو رجعت في اثناء الليلة تحول اليها لبطلان
الهبة لما بقي من الزمان ولو رجعت ولما يعلم فلا شيء عليه لاستحالة تكليف الغافل

ولها

ولها ان ترجع في المستقبل دون الماضي ويثبت حقها من حين علمه به ولو في بعض
الليل ولا يصح الاعتياض عن القسم بشيء من المال لان المعوض كون الرجل عندها
وهو لا يقابل بالعوض لانه ليس بعين ولا منفعة كذا ذكره الشيخ وتبعه عليه
الجماعة وفي التحرير نسب القول اليه ساكتا عليه مشعرا بتوقفه فيه او تمريضه وله
وجه لان المعاوضة غير منحصرة فيما ذكر ولقد كان ينبغي جواز الصلح عليه كما يجوز الصلح
على حق الشفعة والتحجير ونحوهما من الحقوق وحيث لا يجوز المعاوضة فيجب عليها
رد العوض ان كانت قبضته ويجب عليه القضاء لها ان كانت ليلتها قد فاتت
لانه لم يسلم لها العوض هذا مع جهلهما بالفساد او علمهما وبقاء العين والا اشكل
الرجوع لتسلطه على اتلافه بغير عوض حيث يعلم انه لا يسلم له وقد تقدم البحث
فيه في البيع الفاسد وان المصنف مال الى الرجوع مطلقا لكنه هنا خلافا للاكثر ولا
يزور الزوج الضرة في ليلة ضرتها لما فيه من تفويت حقها زمن الزيارة وكذا
لا يدخل اليها فيها لغير الزيارة الا لضرورة فان مكث عندها وجب قضاء ما مكث
ما لم يقصر جدا بحيث لا يعد اقامة عرفا فيأثم خاصة وقيل لا يجب القضاء الا
مع استيعاب الليلة والقولان للفاضل ره في عد والتحرير ويجوز عيادتها
في مرضها لكن يقضي لو استوعب الليلة عند المزورة لعدم ايصالها حقها وقيل
لا لكونه زائرا اجنبيا وهل يحتسب الليلة على المزورة الظ لا لانها ليست حقها ولو لم يستوعب
الليلة فلا قضاء هنا والواجب في المبيت المضاجعة وهي ان ينام معها
قريبا منها عادة معطيا لها وجهه دائما او اكثريا بحيث لا يعد هاجرا وان لم يتلاصق
الجسمان لا المواقعة فانها لا تجب الا في كل اربعة اشهر مرة كما سلف ولو جار في
القسمة قضى واجبا لمن اخل بليلتها فلو قسم لكل واحدة من الاربع عشرا فوفى
ثلاثا ثم عاد عليهن دون الرابعة بعشر قضى لها ثلث عشرة ليلة وثلثا ولو بات بها
منفردا قضى لها عشرا خاصة ولو طلقها قبل القضاء او بعد حضور ليلتها قبل ايفائها
بقي حقها في ذمته فان تزوجها او راجعها وجب عليه التخلص منها والا استقرت

في الوقت الذي يمكن ولا يخفى انه لا يمكن الا بعد طلاق احدى الباقيات او موتها ونحو ذلك والا لزم الجور

اى التى معها الزيادة سواء كانت واحدة او اكثر منه

المظلمة فى ذمته وكذا لو فارق المظلوم بها وجدد غيرها لان قضاء الظلم يستلزم الظلم للجديدة
ولو كان الظلم ببعض ليلة وجب عليه ايفاء ما قدر حقها والكمال باقى الليلة خارجا عن الزوجات
ولو شك فى القدر بنى على المتيقن والنشوز واصله الارتفاع وهو هنا الخروج عن الطاعة
اى خروج احد الزوجين عما يجب عليه من حق الاخر وطاعته لانه بالخروج يتعالى
عما اوجب الله عليه من الطاعة فاذا ظهرت امارته للزوج بتقطيبها فى وجهه
والتبرم اى الضجر والسام بحوائجه التى يجب عليها فعلها من مقدمات الاستمتاع بان تمتنع
او تتثاقل اذا دعاها اليه لا مطلق حوائجه اذ لا يجب عليها قضاء حاجته التى لا تتعلق
بالاستمتاع او تغير عادتها فى ادبها معه قولا كان تجيبه بكلام خشن بعد ان كانت تلين
او فعلا كان يجد اعراضا وعبوسا بعد لطف وطلاقة ونحو ذلك وعظها اولا بلا هجر
ولا ضرب فلعلها تبدى عذرا او تتوب عما جرى منها من غير عذر والوعظ كان يقول
اتقى الله فى الحق الواجب لى عليك واحذرى العقوبة وبين لها ما يترتب على ذلك
من عذاب الله تعالى فى الآخرة وسقوط النفقة والقسم فى الدنيا ثم حول ظهره اليها
فى المضجع بكسر الجيم ان لم ينجع الوعظ ثم اعتزلها ناحية فى غير فراشها ولا يجوز ضربها
ان رجى رجوعها بدونه فاذا امتنعت من طاعته فيما يجب له ولم ينجع ذلك كله ضربها
مقتصرا على ما يؤمل به رجوعها فلا يجوز الزيادة عليه مع حصول الغرض به والا تدرج
الى الاقوى فالاقوى ما لم يكن مدميا ولا مبرحا اى شديدا كثيرا قال الله تعالى واللاتى
تخافون نشوزهن فعظوهن واهجروهن فى المضاجع واضربوهن والمراد فعظوهن
اذا وجدتم امارات النشوز واهجروهن ان نشزن واضربوهن ان اصررن عليه
وافهم قوله فى المضاجع انه لا يهجرها فى الكلام وهذا فيما زاد على ثلثة ايام
لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل للمسلم ان يهجر اخاه فوق ثلث ويجوز فى الثلثة ان رجا به رجوعها ولو
حصل بالضرب تلف او ادماء ضمن ولو نشز الزوج بمنع حقوقها الواجبة لها عليه
من قسم ونفقة فلها المطالبة بها وللحاكم الزامه بها فان اساء خلقه واذاها بضرب وغيره
بلا سبب صحيح نهاه عن ذلك فان عاد اليه عزره بما يراه وان قال كل منهما ان صاحبه

متعد

التقطيب كره با بروزدن م

بعد ان كانت تلين او غير مقبلة بوجهها ص

متعد تعرف الحاكم الحال بثقة فى جوارهما يخبرهما ومنع الظالم منهما ولو تركت الزوجة بعض
حقوقها من قسمة ونفقة استمالة له حل له قبوله وليس له منع بعض حقوقها لتبذل
له مالا ليخلعها فان جعل فبذلت اثم وصح قبوله ولم يكن اكراها نعم لو قهرها عليه بخصوصه
لم يحل والشقاق هو ان يكون النشوز منهما كان كل واحد منهما قد صار فى شق غير الاخر
ويخشى الفرقة او الاستمرار على ذلك فيبعث الحاكم الحكمين من اهل الزوجين اى احدهما
من اهله والاخر من اهلها كما تضمنته الاية لينظرا فى امرهما بعد اختلاء حكمه بها وحكمها
بها ومعرفة ما عندهما فى ذلك وهل بعثهما واجب او مستحب وجهان اوجههما الوجوب
عملا بظاهر الامر فى الاية او من غيرهما لحصول الغرض به ولان القرابة غير معتبرة فى الحكم ولا
فى التوكيل وكونهما من الاهل فى الاية للارشاد الى ما هو الاصلح وقيل يتعين كونهما من
اهلهما عملا بظاهر الاية ولان الاهل اعرف بالمصلحة من الاجانب ولو تعذر الاهل
فلا كلام فى جواز الاجانب وبعثهما يكون تحكيما لا توكيلا لان الله تعالى خاطب بالبعث
الحكام وجعلهما حكمين ولو كان توكيلا لخاطب به الزوجين ولانهما ان رايا الاصلاح
فعلاه من غير استيذان وان رايا التفريق توقف على الاذن ولو كان توكيلا لكان
توكيلهما تابعا لما دل عليه لفظها وبذلك يضعف قول القاضى ابن البراج بكونه توكيلا استنادا
الى ان البضع حق للزوج والمال حق للمرأة وليس لاحد التصرف فيهما الا باذنهما
لعدم الحجر عليهما لان اذن الشارع قد يجرى على غير المحجور كالمماطل وحيث كان
تحكيما فان اتفقا على الاصلاح بينهما فعلاه من غير مراجعة وان اتفقا على
التفريق لم يصح الا باذن الزوج فى الطلاق واذن الزوجة فى البذل ان كان خلعا
لان ذلك هو مقتضى التحكيم وكلما شرطاه اى الحكمان على الزوجين يلزم اذا كان سائغا
شرعا وان لم يرض به الزوجان ولو لم يكن سائغا كاشتراط ترك بعض النفقة او القسمة
او ان لا يسافر بها لم يلزم الوفاء به ويشترط فى الحكمين البلوغ والعقل والحرية والعدالة
والاهتداء الى ما هو المقصود من بعثهما دون الاجتهاد ويلحق بذلك النظر فى الاول
الاولاد ويلحق الولد بالزوج الدائم نكاحه بالدخول بالزوجة ومضى ستة اشهر هلالية

اضلاء

قوله او ان لا يسافر بها [illegible]
[illegible] اشتراط ان لا يخرجها [illegible]
[illegible] من الشروط [illegible]

من حين الوطي والمراد به على ما يظهر من اطلاقهم وصرح به المص في قواعده غيبوبة الحشفة
قبلا او دبرا وان لم ينزل ولاتخ ذلك من اشكال ان لم يكن مجمعا عليه للقطع بانتفاء التولد
عنه عادة في كثير من موارده ولم اقف على شي ينافي ما نقلناه يعتمد عليه وعدم تجاوز
اقصى الحمل وقد اختلف الاصحاب في تحديده فقيل تسعة اشهر وقيل عشرة وغاية ما قيل
فيه عندنا سنة ومستند الكل مفهوم الروايات وعدل المص رة عن ترجيح
قول لعدم دليل قوي على الترجيح ويمكن حمل الروايات على اختلاف عادات
النساء فان بعضهن تلد لتسعة وبعضهن لعشرة وقد يتفق نادرا بلوغ سنة
واتفق الاصحاب على انه لا يزيد عن السنة مع انهم رووا ان النبي ص حملت به امه
ايام التشريق واتفقوا على انه ولد في شهر ربيع الاول فاقل ما يكون لبثه في بطن امه
سنة وثلثة اشهر وما نقل احد من العلماء ان ذلك من خصايصه ص هذا في الولد التام
الذي ولجته الروح وفي غيره مما تسقطه المرأة يرجع في الحاقه بالزوج حيث يحتاج
الى اللحاق ليجب عليه تكفينه ومؤنة تجهيزه ونحو ذلك من الاحكام التي لا يترتب
على حيوته الى المعتاد لمثله من الايام والاشهر وان نقصت عن الستة الاشهر
فان امكن عادة كونه منه لحقه حكما وان علم عادة انتفاؤه عنه لغيبته عنها مدة تزيد
عن تخلقه عادة انتفى عنه ولو فجر بها اي بالزوجة الدائمة فاجر فالولد للزوج
وللعاهر الحجر ولا يجوز له نفيه لذلك للحكم بلحوقه بالفراش شرعا وان اشبه الزاني
خلقة ولو نفاه لم ينتف عنه الا باللعان لامه فان لم يلاعن حد ولو اختلفا في الدخول
فادعته وانكره هو او في ولادته بان انكرها ولادته حلف الزوج لاصالة عدمها
ولان النزاع في الاول في فعله وتمكنها اقامة البينة على الولادة في الثاني فلا يقبل
قولها بغير بينة ولو اتفقا عليهما واختلفا في المدة فادعى ولادته لدون ستة او
لازيد من اقصى الحمل حلفت هي تغليبا للفراش ولاصالة عدم زيادة المدة في الثاني
اما الاول فالاصل معه فيحتمل قبول قوله فيه عملا بالاصل ولان ماله الى النزاع في
الدخول فانه اذا قال لم ينقض ستة اشهر من حين الوطي فمعناه انه لم يطأ منذ ستة اشهر

واما

واما وقع الوطي فيما دونها وربما فسر بعضهم النزاع في المدة بالمعنى الثاني خاصة ليوافق الاصل
وليس ببعيد ان تحقق في ذلك خلاف الا ان كلام الاصحاب مطلق وولد المملوكة اذا حصلت
الشروط الثلثة وهي الدخول وولادته لستة اشهر فصاعدا ولم يتجاوز الاقصى يلحق به
وكذلك ولد المتعة ولا يجوز له نفيه لمكان الشبهة فيهما لكن لو نفاه انتفى ظاهرا بغير لعان فيهما وان
فعل حراما حيث نفى ما حكم الشارع ظاهرا بلحوقه اما ولد الامة فموضع وفاق ولتعليق اللعان
على رمي الزوجة في الاية واما ولد المتعة فانتفاؤه بذلك هو المشهور ومستنده غلبة اطلاق الزوجة
على الدائم ومن ثم حملت عليها في اية الارث وغيره وذهب المرتضى وجماعة الى الحاقها بالدائمة هنا
لانها زوجة حقيقة والا لحرمت لقوله تعالى فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون فلو عاد واعترف
به صح ولحق به بخلاف ما لو اعترف به اولا ثم نفاه فانه لا ينتفي عنه ولحق به ولا يجوز نفي الولد
مطلقا لمكان العزل عن امه لاطلاق النص والفتوى بلحوق الولد لفراش الواطي وهو صادق
مع العزل ويمكن سبق الماء قبله وعلى ما ذكرناه سابقا لا اعتبار بالانزال في الحاق الولد مطلقا
فمع العزل بالماء اولى وقيد العلامة هنا الوطي مع العزل بكونه قبلا والمص صرح في غيره باستواء
القبل والدبر في ذلك وفي باب العدة صرحوا بعدم الفرق بينهما في اعتبار العدة وولد الشبهة يلحق
بالواطي بالشروط الثلثة وعدم الزوج الحاضر الداخل بها بحيث يمكن لحاقه به والمولي
في ذلك بحكم الزوج لكن لو انتفى عن المولى ولحق بالواطي اغرم قيمة الولد يوم سقط حيا لمولاها
ويجب كفاية استبداد النساء اي انفرادهن بالمرأة عند الولادة او الزوج فان تعذر فالرجال
المحارم فان تعذروا فغيرهم وقدم في عد الرجال الاقارب غير المحارم على الاجانب وهنا
اطلق الرجال هذا جملة ما ذكروه فيه ولا يخ من نظر بل ذلك مقيد بما يستلزم اطلاعه على
العورة اما ما لا يستلزمه من مساعدتها فتحريمه على الرجال غير واضح وينبغي فيما يستلزم
الاطلاع على العورة تقديم الزوج مع امكانه ومع عدمه يجوز غيره للضرورة كنظر الطبيب
واما الفرق بين اقارب الرجال غير المحارم والاجانب فلا اصل له في قواعد الشرع ويستحب غسل
المولود حين يولد والاذان في اذنه اليمنى والاقامة في اليسرى وليكن ذلك قبل
قطع سرته فلا يصيبه لمم ولا تابعة ولا يفزع ولا يصيبه ام الصبيان روى ذلك

عن ابي عبد الله ع وعن النبي ص من ولد له مولود فليؤذن في اذنه اليمنى باذان الصلوة
وليقم في اذنه اليسرى فانه عصمة من الشيطان الرجيم وتحنيكه بتربة الحسين ع وماء الفرات
وهو النهر المعروف اوماء فرات اى عذب ولو بخلطه بالتمر اوبالعسل ليعذب ان لم يكن
عذبا وظاهر العبارة التخيير بين الثلثة والاجود الترتيب بينها فيقدم ماء الفرات مع امكانها ثم الماء
الفرات بالاصالة ثم باصلاح ملحه بالحلو وفي بعض الاخبار حنكوا اولادكم بماء الفرات و بتربة الحسين ع
فان لم يكن فبماء السماء والمراد بالتحنيك ادخال ذلك الى حنكه وهو اعلى داخل الفم وكذا يستحب
تحنيكه بالتمر بان يمضغ التمرة ويجعلها في فيه ويوصلها الى حنكه بسبابته حتى يتحلل في
حلقه قال امير المؤمنين ع حنكوا اولادكم بالتمر وكذا فعل رسول الله ص بالحسن والحسين ع
قال الهروى يقال حنكه وحنّكه بتخفيف النون وتشديدها وتسميته محمدا ان كان ذكرا الى
اليوم السابع فان غير بعد ذلك جاز قال الص ع لا يولد لنا ولد الا سميناه محمدا فاذا مضى
سبعة ايام فان شئنا غيرنا والا تركنا واصدق الاسماء ما عبّد الله اى اشتمل على عبوديته
تعم كعبد الله وعبد الرحمن وعبد الرحيم وغيره من اسمائه تعالى وافضلها اى الاسماء مطلقا
اسم محمد وعلى واسماء الانبياء والائمة عليهم السلم قال الباقر ع اصدق الاسماء ما سمى بالعبودية
وافضلها اسماء الانبياء وعن الصادق ع ان النبي ص قال من ولد له اربعة اولاد ولم يسم احدهم
باسمى فقد جفانى وعنه ع ليس في الارض دار فيها اسم محمد الا وهى تقدس كل يوم وعن الحسين ع
في حديث طويل لو ولد لي مائة لاحببت ان لا اسمى احدا منهم الا عليا وقال الرضا ع لا يدخل
الفقر بيتا فيه اسم محمد او احمد او على او الحسن او الحسين او جعفر او طالب او عبد الله او فاطمة
من النساء وتكنيته بابى فلان ان كان ذكرا وام فلان ان كان انثى قال الباقر ع انا لنكنى
اولادنا في صغرهم مخافة النبز ان يلحق بهم ويجوز اللقب وهو ما اشعر من الاعلام بمدح
او ذم والمراد هنا الاول خاصة ويكره الجمع بين كنيته بضم الكاف بابى القاسم وتسميته
محمدا قال الصادق ع ان النبي ص نهى عن اربع كنى عن ابى عيسى وعن ابى الحكم وعن ابى مالك
وعن ابى القسم اذا كان الاسم محمدا وان يسمى حكما او حكيما او خالدا او حارثا او ضرارا او مالكا
قال الباقر ع ابغض الاسماء الى الله تعالى حارث ومالك وخالد وعن الصادق ع قال ان رسول الله

صلى الله

فانها ح

قلت ظاهر الخبر انه

النبز اللقب والجمع الانباز ويقال نبزه لقبه وبابه ضرب وتنابزوا بالالقاب لقّب بعضهم بعضا ز امور

صلى الله عليه وآله دعا بصحيفة حين حضره الموت يريد ان ينهى عن اسماء يتسمى بها فقبض ولم يسمها منها
الحكم وحكيم وخالد ومالك وذكر انها ستة او سبعة مما لا يجوز ان يتسمى بها وللاحكام الاولاد
امور منها العقيقة والحلق والختان وثقب الاذن اليمنى في شحمتها واليسرى في اعلاها كل
ذلك في اليوم السابع من يوم ولد ولو في آخر جزء من النهار قال الص ع العقيقة واجبة
وكل مولود مرتهن بعقيقته وعنه ع عق عنه واحلق راسه يوم السابع وعنه ع اختنوا
اولادكم لسبعة ايام فانه اطهر واسرع لنبات اللحم وان الارض لتكره بول الاغلف
وعنه ع ان ثقب اذن الغلام من السنة وختانه لسبعة ايام من السنة وفي خبر آخر عن النبي ص
ان الارض تنجس من بول الاغلف اربعين صباحا وفي آخر ان الارض تضج الى الله من بول
الاغلف وليكن الحلق لراسه قبل ذبح العقيقة ويتصدق بوزن شعره ذهبا او فضة
قال اسحق بن عمار للصادق ع بايها نبدا قال يحلق راسه ويعق عنه ويتصدق بوزن
شعره فضة يكون ذلك في مكان واحد وفي خبر آخر او ذهبا ويكره القنازع وهو
ان يحلق من الراس موضعا ويترك موضعا في جانبه كان روى ذلك عن امير المؤمنين ع
وفي خبر آخر عن الص ع انه كره القزع في رؤس الصبيان وذكر ان القزع ان يحلق
الراس الا قليلا وسط الراس يسمى القنزعة وعنه ع قال اتى النبي ص بصبى يدعو له وله
قنازع فابى ان يدعو له وامر ان يحلق راسه ويجب على الصبي الختان عند البلوغ
اى بعده بلا فصل لو ترك وليه ختانه وهل يجب على الولي ذلك قبله وجهان من
عدم التكليف ح واستلزام تاخيره الى البلوغ تاخير الواجب المضيق وفي التحرير
لا يجوز تاخيره الى البلوغ وهو دال على الثانى ودليله غير واضح ويستحب خفض النساء
وان بلغن قال الص ع خفض النساء مكرمة واى شئ افضل من المكرمة والعقيقة
شاة او جزور يجتمع فيها شروط الاضحية وهى السلامة من العيوب والسمن والسن
على الافضل ويجزى فيها مطلق الشاة قال الص ع انما هى شاة لحم ليست بمنزلة الاضحية
يجزى منها كل شئ وخيرها اسمنها ويستحب مساواتها الولد في الذكورة والانوثة ولو
خالفته اجزأت والدعاء عند ذبحها بالماثور وهو بسم الله وبالله اللهم عقيقة عن فلان

احتنوا

لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه اللهم اجعله وقاء لآل محمد صلى الله عليه وعليهم
رواه الكرخي عن ابي عبد الله ع وعن الباقر ع قال اذا ذبحت فقل بسم الله وبالله و
الحمد لله والله اكبر ايمانا بالله وثناء على رسول الله ص والعظمة لامره والشكر لرزقه والمعرفة
بفضله علينا اهل البيت وان كان ذكرا فقل اللهم انك وهبت لنا ذكرا وانت اعلم بما وهبت
ومنك ما اعطيت وكلما صنعنا فتقبله منا على سنتك وسنة نبيك ورسولك ص واخسأ
عنا الشيطان الرجيم لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله رب العالمين وعن الصادق ع مثله
وزاد فيه اللهم لحمها بلحمه ودمها بدمه وعظمها بعظمه وشعرها بشعره وجلدها بجلده
اللهم اجعلها وقاء لفلان بن فلان وعنه ع اذا اردت ان تذبح العقيقة قلت يا قوم اني بريء
مما تشركون اني وجهت وجهي للذي فطر السموات والارض حنيفا مسلما وما انا من المشركين ان
صلاتي ونسكي ومحياي ومماتي لله رب العالمين لا شريك له وبذلك امرت وانا من المسلمين
اللهم منك ولك بسم الله والله اكبر وتسمي المولود باسمه ثم تذبح وعنه ع يقال عند العقيقة
اللهم منك ولك ما وهبت وانت اعطيت اللهم فتقبله منا على سنة نبيك ص ونستعيذ
بالله من الشيطان الرجيم وتسمي وتذبح وتقول لك سفكت الدماء لا شريك لك والحمد لله
رب العالمين اللهم اخسأ الشيطان الرجيم فهذا جملة ما وقفت عليه من الدعاء المأثور
وسؤال الله تعالى ان يجعلها فدية له لحما بلحم وعظما بعظم وجلدا بجلد هذا داخل في
المأثور فكان يستغنى عن تخصيصه ولعله لمزيد الاهتمام به او التنبيه عليه حيث
لا يتفق الدعاء بالمأثور ولا تكفي الصدقة بثمنها وان تعذرت بل ينتظر الوجدان بخلاف
الاضحية قيل للصادق ع انا طلبنا العقيقة فلم نجدها فما ترى نتصدق بثمنها فقال لا
ان الله يحب اطعام الطعام واراقة الدماء وليخص القابلة بالرجل والورك وفي بعض
الاخبار ان لها ربع العقيقة وفي بعضها ثلثها ولو لم يكن قابلة تصدقت به الام
بمعنى ان حصة القابلة تكون لها وان كان الذابح الاب ثم هي تتصدق بها لانه
يكره لها الاكل كما سيأتي ولا تخص صدقتها بالفقراء بل تعطي من شاءت كما ورد في الخبر
ولو بلغ الولد و لم يعق عنه استحب له العقيقة عن نفسه وان شك الولد هل عق عنه ام لا

فليعق

فليعق لان الاصل عدم عقيقة ابيه لرواية عبد الله بن سنان عن عمر بن يزيد قال قلت
لابي عبد الله ع اني والله ما ادري كان ابي عق عني ام لا قال فامرني ابو عبد الله ع فعققت
عن نفسي وانا شيخ وقال عمر سمعت ابا عبد الله ع يقول كل امرئ مرتهن بعقيقته والعقيقة
اوجب من الاضحية ولو مات الصبي يوم السابع بعد الزوال لم يسقط وقبله يسقط روى ذلك
ادريس بن عبد الله عن ابي عبد الله ع ويكره للوالدين ان يأكلا منها شيئا وكذا من في عيالهما
وان كانت القابلة منهم لقول الصادق ع لا يأكل هو ولا احد من عياله من العقيقة وقال للقابلة ثلث
العقيقة فان كانت القابلة ام الرجل او في عياله فليس لها منها شيء وتتأكد الكراهة في الام لقوله ع
في هذا الحديث يأكل العقيقة كل احد الا الام وان تكسر عظامها بل تفصل اعضاء لقوله ع في هذا
الخبر ويجعل اعضاء ثم يطبخها ويستحب ان يدعى لها المؤمنون واقلهم عشرة قال الصادق ع يطعم منه
عشرة من المسلمين فان زاد فهو افضل وفي الخبر السابق لا يعطيها الا لاهل الولاية وان يطبخ
طبخا دون ان تفرق لحما او تشوى على النار لما تقدم من الامر بطبخها والمعتبر مسماه واقله ان تطبخ
بالماء والملح ولو اضيف اليهما غيرهما فلا بأس لاطلاق الامر الصادق به بل ربما كان اكمل
وما ذكره المصنف للتنبيه على اقل ما يتأدى به الطبخ لا للحصر اذ لم يرد نص بكون الطبخ بالماء والملح خاصة
بل به مطلقا منها الرضاع فيجب على الام ارضاع اللبأ بكسر اللام وهو اول اللبن في النتاج قاله الجوهري
وفي نهاية ابن الاثير هو اول ما يحلب عند الولادة ولم اقف على تحديد مقدار ما يجب منه وربما قيده
بعض بثلاثة ايام وظاهر ما نقلناه عن اهل اللغة انه حلبة واحدة وانما وجب عليها ذلك لان الولد
لا يعيش بدونه ومع ذلك لا يجب عليها التبرع به بل باجرة على الاب ان لم يكن للولد مال والا ففي ماله
جمعا بين الحقين ولا منافاة بين وجوب الفعل واستحقاق عوضه كبذل المال في المخمصة للمحتاج و
بذلك يظهر ضعف ما قيل بعدم استحقاقها الاجرة عليه لوجوبه لما علم من عدم جواز اخذ الاجرة على العمل
الواجب والفرق ان الممنوع من اخذ اجرته هو نفس العمل لا عين المال الذي يجب بذله واللبأ من قبيل
الثاني لا الاول نعم يجيء على هذا انها لا تستحق اجرة على ايصاله الى فمه لانه عمل واجب وربما منع من كونه لا يعيش بدونه
فيتفرع عدم الوجوب والعلامة قطع في عدة بكونه لا يعيش بدونه وقيده بعضهم بالغالب وهو اولى ويستحب للام ان ترضعه
طول المدة المعتبرة في الرضاع وهي حولان كاملان لمن اراد ان يتم الرضاعة فان اراد الاقتصار على اقل المجزي فواحد وعشرون شهرا

وهو متهم بالوصال ولعلهم ارادوا الغالب او انه لا يعيش غالبا كما علم

القايل بعدم استحقاقها الاجرة عليه المقداد في التنقيح مستند الوجوب العمل ومانعا لكونه لا يعيش بدونه منه

ولايجوز نقصانه عنها ويجوز الزيادة على الحولين شهرا وشهرين خاصة لكن لا تستحق المرضعة على
الزائد اجرة وانما كان ارضاع الام مستحبا لان لبنها اوفق بمزاجه لتغذيه به في الرحم دما والاجرة
كما قلناه من كونها في مال الولد ان كان له مال والا فعلى الاب وان علا كما سياتي مع يساره والا
فلا اجرة لها بل يجب عليها كما يجب عليها الانفاق عليه لو كان الاب معسرا ولها ارضاعه حيث
يستاجرها الاب بنفسها وبغيرها اذا لم يشترط عليها ارضاعه بنفسها كما في كل اجير مطلق وهي
اولى بارضاعه ولو بالاجرة اذا قنعت بما يقنع به الغير او انقص او تبرعت بطريق اولى
فيهما ولو طلبت زيادة عن غيرها جاز للاب انتزاعه منها وتسليمه الى الغير الذي ياخذ
انقص او يتبرع ويفهم من قوله انتزاعه وتسليمه سقوط حضانتها ايض وهو احد القولين
ووجهه لزوم الحرج بالجمع بين كونه في يدها وتولي غيرها ارضاعه ولظ رواية داود
بن الحصين عن الص عم ان وجد الاب من يرضعه باربعة دراهم وقالت الام لا ارضعه
الا بخمسة دراهم فان له ان ينتزعه منها والاقوى بقاء حق الحضانة لها لعدم تلازمهما وح
فتاتي المرضعة وترضعه عندها مع الامكان فان تعذر حمل الصبي الى المرضعة وقت الارضاع
خاصة فان تعذر جميع ذلك اتجه سقوط حقها من الحضانة للحرج والضرر وللمولى اجبار
امته على الارضاع لولدها وغيره لان منافعها مملوكة له فله التصرف فيها كيف شاء بخلاف
الزوجة حرة كانت ام مملوكة لغيره معتادة لارضاع اولادها ام غير معتادة لانه لا يستحق
بالزوجية منافعها وانما استحق الاستمتاع ومنها الحضانة وهي ولاية على الطفل و
المجنون لفائدة تربيته وما يتعلق بها من مصلحته من حفظه وجعله في سريره ورفعه و
كحله ودهنه وتنظيفه وغسل خرقه وثيابه ونحوه وهي بالانثى اليق منها بالرجل فالام
احق بالولد مدة الرضاع وان كان الولد ذكرا اذا كانت الام حرة مسلمة عاقلة او كانا
اي الابوان معا رقيقين او كافرين فانه يسقط اعتبار الحرية في الاول والاسلام في الثاني
لعدم الترجيح ولو كانت الام خاصة حرة مسلمة فهي احق بالولد مطلقا من الاب الرق او
الكافر الى ان يبلغ وان تزوجت فاذا فصل عن الرضاع فالام احق بالانثى الى سبع سنين وقيل
الى تسع وقيل ما لم تتزوج الام وقيل الى سبع فيهما والاول اشهر جامع بين الاخبار المطلقة والاب
الذكر والانثى

احق

احق بالذكر بعد فصاله الى البلوغ واحق بالانثى بعد السبع والاقوى ان الخنثى المشكل هنا
كالانثى استصحابا للولاية الام الثابتة عليه ابتداء الى ان يثبت المزيل ولا ثبوت له قبل السبع
لعدم العلم بالذكورية التي هي مناط زوال ولايتها عنه بعد الحولين واصالة عدم استحقاقه
الولاية قبلها هذا كله اذا كان الابوان موجودين فان مات احدهما كان الآخر احق بالولد
مطلقا من جميع الاقارب الى ان يبلغ وكذا الام احق من الوصي اي وصي الاب بالابن وكذا
ذكرا او انثى
بالبنت بعد السبع كما هي احق من الاقارب وان تزوجت فان فقد الابوان فالحضانة
لابي الاب لانه اب في الجملة فيكون اولى من الاقارب ولانه اولى بالمال فيكون اولى
بالحضانة وبهذا جزم في عد فقدم الجد للاب على غيره من الاقارب ويشكل بان ذلك
لو كان موجبا لتقديمه لاقتضى تقديم ام الام عليه لانها بمنزلة الام وهي مقدمة على الاب
على ما فصل وولاية المال لا دخل لها في الحضانة والا لكان الاب اولى من الام وكذا
الجد له وليس كذلك اجماعا والنصوص خالية من غير الابوين من الاقارب وانما استفيد
حكمهم من آية اولو الارحام وهي لا تدل على تقديمه على غيره من درجته وبهذا جزم في المخ
وهو اجود فان فقد ابو الاب او لم نرجحه فللاقارب الاقرب منهم الى الولد فالاقرب
على المشهود لآية اولو الارحام فالجدة لام كانت ام لاب وان علت اولى من العمة والخالة
~~وكذا الجدة الدنيا~~ كما انهما اولى من بنات العمومة والخؤولة وكذا الجدة الدنيا والخالة والعمة
اولى من العليا منهن وكذا ذكور كل مرتبة ثم ان اتحد الاقرب فالحضانة مختصة به
وان تعدد اقرع بينهم لما في اشتراكها من الاضرار بالولد ولو اجتمع ذكر وانثى ففي تقديم
الانثى قول ما خذه تقديم الام على الاب وكون الانثى اوفق لتربية الولد واقوم
هو قول العلامة ولم يرجح مع اعترافه بعدم النص منه
بمصالحه سيما الصغير والانثى واطلاق الدليل المستفاد من الآية يقتضي التسوية بينهما كما
يقتضي التسوية بين كثير النصيب وقليله ومن يمت بالابوين وبالام خاصة لاشتراك
الجميع في الارث وقيل ان الاخت من الابوين او الاب اولى من الاخت للام وكذا ام الاب
اولى من ام الام والجدة اولى من الاخوات والعمة اولى من الخالة نظرا الى زيادة القرب

من غيره

ابا الاب من غيره

او كثرة النصيب وفيه نظر بين لان المستند هو الآية مشترك ومجرد ما ذكر لا يصلح دليلا
وقيل لا حضانة لغير الابوين اقتصارا على موضع النص وعموم الآية يدفعه ولو تزوجت
الام بغير الاب مع وجوده كاملا سقطت حضانتها للنص والاجماع فان طلقت عادت
الحضانة على المشهور لزوال المانع منها وهو تزويجها واشتغالها بحقوق الزوج التي
هي اقوى من حق الحضانة وقيل لا تعود لخروجها عن الاستحقاق بالنكاح فيستصحب ويحتاج
عوده اليها الى دليل آخر وهو مفقود وله وجه وجيه لكن الاشهر الاول وانما تعود
بمجرد الطلاق اذا كان بائنا والا فبعد العدة ان بقي لها شيء من المدة ولو لم يكن الاب
موجودا لم يسقط حضانتها بالتزويج مطلقا كما مر واذا بلغ الولد رشيدا سقطت
الحضانة عنه لانها ولاية والبالغ الرشيد لا ولاية عليه لاحد سواء في ذلك الذكر والانثى البكر
والثيب لكن يستحب له ان لا يفارق امه خصوصا الانثى الى ان يتزوج واعلم انه لا شبهة في كون
الحضانة حقا لمن ذكر ولكن هل يجب عليه مع ذلك ام له اسقاط حقه منها الاصل يقتضي ذلك
وهو الذي صرح به المص في قواعده فقال لو امتنعت الام من الحضانة صار الاب اولى به قال
ولو امتنعا معا فالاقرب اجبار الاب ونقل عن بعض الاصحاب وجوبها وهو حسن حيث يستلزم تركها
تضييع الولد الا ان حضانته ح تجب كفاية كغيره من المضطرين وفي اختصاص الوجوب
بذي الحق نظر وليس في الاخبار ما يدل على غير ثبوت اصل الاستحقاق النظر الثاني في النفقات
واسبابها ثلثة الزوجية والقرابة البعضية والملك فالاول يجب نفقة الزوجة بالعقد الدائم
دون المنقطع سواء في ذلك الحرة والامة المسلمة والكافرة بشرط التمكين الكامل وهو ان تخلي
بينه وبين نفسها قولا وفعلا في كل زمان ومكان يسوغ فيه الاستمتاع فلو بذلت في زمان
دون زمان او مكان كذلك يصلحان للاستمتاع فلا نفقة لها وحيث كان مشروطا بالتمكين
فلا نفقة للصغيرة التي لم تبلغ سنا يجوز الاستمتاع بها بالجماع على اشهر القولين لفقد الشرط
وهو التمكين من الاستمتاع وقال ابن ادريس يجب النفقة على الصغيرة لعموم وجوبها على
الزوجة فتخصيصه بالكبيرة الممكنة يحتاج الى دليل وسياتي الكلام على هذا الشرط ولو انعكس
بان كانت كبيرة ممكنة والزوج صغيرا وجبت النفقة لوجود المقتضي وانتفاء المانع لان

الصغير

الصغير لا يصلح كما في نفقة الاقارب فانها تجب على الصغير والكبير خلافا للشيخ رحمه محتجا باصالة
البراءة وهي مدفوعة بما دل على وجوب نفقة الزوجة الممكنة او مطلقا ولو قيل ان الوجوب
من باب خطاب الشرع المختص بالمكلفين امكن جوابه بكون التكليف هنا متعلقا بالولي ان
يؤدي من مال الطفل كما يكلف باداء اعواض متلفاته التي لا خلاف في ضمانها وقضاء
ديونه وغراماته ولا للناشز الخارجة عن طاعة الزوج ولو بالخروج من بيته بلا اذن
ومنع لمس بلا عذر ولا الساكتة بعد العقد ما اى مدة لم تعرض التمكين عليه بان تقول سلمت نفسي
اليك في اي مكان شئت ونحوه وتعمل بمقتضى قولها حيث يطلب ومقتضى ذلك ان التمكين
الفعلي خاصة غير كاف وانه لا فرق في ذلك بين الجاهلة بالحال والعالمة ولا بين من طلب منها
التمكين وطالبته بالتسليم وغيره وهذا هو المشهور بين الاصحاب واستدلوا عليه بان الاصل
براءة الذمة من وجوب النفقة خرج منه حالة التمكين بالاجماع فيبقى الباقي على الاصل
وفيه نظر لان النصوص عامة او مطلقة فهي قاطعة للاصل الى ان يوجد المخصص والمقيد
الا ان الخلاف غير متحقق فالقول بما عليه الاصحاب متعين وتظهر الفائدة فيما ذكروه فيما اذا
اختلفا في التمكين وفي وجوب النفقة الماضية فعلى المشهور القول قوله في عدمهما عملا
بالاصل فيهما وعلى الاحتمال قولها لان الاصل بقاء ما وجب كما يقدم قولها لو اختلفا في
دفعها مع اتفاقهما على الوجوب والواجب على الزوج القيام بما يحتاج اليه المرأة التي تجب
نفقتها من اطعام وادام وكسوة واسكان واخدام وآلة الدهن والتنظيف من المشط
والدهن والصابون دون الكحل والطيب والحمام الا مع الحاجة اليه لبرد ونحوه تبعا
لعادة امثالها من بلدها المقيمة بها لان الله تعالى قال وعاشروهن بالمعروف ومن العشرة
به الانفاق عليها بما يليق بها عادة ولا يتقدر الاطعام بمد ولا بمدين ولا غيرهما بل
المرجع في الاطعام الى سد الخلة بفتح الخاء وهي الحاجة ويجب الخادم اذا كانت من اهله في بيت
ابيها دون ان ترتفع بالانتقال الى بيت زوجها او كانت مريضة او زمنة تحتاج الى الخادم
ويتخير بين اخدامها بحرة وامة ولو باجرة ولو كان معها خادم تخير بين ابقائها وينفق
عليها وبين ابدالها وان كانت مالوفة لها لان حق التعيين له لا لها حتى لو اراد ان يخدمها

بنفسه اجزا ولو حزمت نفسها لم يكن لها المطالبة بنفقة الخادم وجنس الماء دوم والملبوس
والمسكن يتبع عادة امثالها في بلد السكنى لا في بيت اهلها ولو تعددت القوت في البلد
اعتبر الغالب وان اختلف الغالب فيها او قوتها من غير غالب وجب اللائق به ولها المنع
من مشاركة غير الزوج في المسكن بان تنفرد ببيت صالح لها ولو في دار لا بدار بمالها في مشاركة
غيره من الضرر ويزيد كسوتها في الشتاء المحشوة بالقطن لليقظة واللحاف للنوم ان اعتيد
ذلك في البلد ولو كان في بلاد يعتاد فيها الفرو للنساء وجب على الزوج بذله ويرجع
في جنسه من حرير او كتان او قطن او في جنس الفرو من غنم وسنجاب وغيرهما الى عادة
امثالها في البلد ويعتبر في مراتب الجنس المعتاد حاله في يساره وغيره وقيل لا يجب الزيادة
على القطن لان غيره رعونة وهو ضعيف لاقتضاء المعاشرة بالمعروف ذلك وكذا
لو احتيج الى تعدد اللحاف لشدة البرد او لاختلاف الفصول فيه لكن هنا الحاف المستغنى
عنه في الوقت الاخر عندها وتزاد المتجملة ثياب التجمل بحسب العادة لامثالها في تلك البلد
ولو دخل بها واستمرت تاكل معه على العادة فليس لها مطالبته بمدة مواكلته لحصول
الغرض واطباق الناس عليه في سائر الاعصار ويحتمل جواز مطالبتها بالنفقة لانه لم يؤد
عين الواجب وتطوع بغيره واعلم ان المعتبر من المسكن الامتاع اتفاقا ومن المؤنة
التمليك في صبيحة كل يوم لا ازيد بشرط بقائها ممكنة الى آخره فلو نشزت في اثنائه استحقت
بالنسبة وفي الكسوة قولان اجودهما انها امتاع فليس لها بيعها ولا التصرف فيها بغير اللبس
من انواع التصرفات ولا لبسها زيادة على المعتاد كيفية وكمية فان فعلت فابلتها
قبل المدة التي تبلى فيها عادة لم يجب عليه ابدالها وكذا لو ابقتها زيادة على المدة وله
ابدالها بغيرها مطلقا وتحصيلها بالاعارة والاستيجار وغيرهما ولو طلقها او ماتت
او مات او نشزت استحق ما يجده منها مطلقا وما يحتاج اليه من الفرش والآلات
في حكم الكسوة الثاني القرابة البعضية دون مطلق النسبة وتجب النفقة على الابوين
فصاعدا وهم آباء الاب وامهاته وان علوا وآباء الام وامهاتها وان علوا والاولاد
فنازلا ذكورا كانوا ام اناثا لابن المنفق ام لبنته وتستحب النفقة على باقي الاقارب

اي عدم مواكلة الزوج مع زوجته

من الاخوة

من الاخوة والاخوات واولادهم والاعمام والاخوال ذكورا واناثا واولادهم وتتاكد
الاستحباب في الوارث منهم في اصح القولين وقيل تجب النفقة على الوارث لقوله تعالى وعلى الوارث
مثل ذلك بعد قوله وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف واذا وجب على الوارث
والعلة هي الارث ثبت من الطرفين لتساويهما فيه ولا فرق في المنفق بين الذكر والانثى والابن
الصغير والكبير عملا بالعموم وانما يجب الانفاق على الفقير العاجز عن التكسب فلو كان مالكا
مؤنة سنة او قادرا على تحصيلها بالكسب تدريجا لم يجب الانفاق عليه ولا يشترط عدالته ولا اسلامه
بل يجب وان كان فاسقا او كافرا للعموم ويجب تقييد الكافر بكونه محقون الدم فلو كان
حربيا لم يجب لجواز اتلافه فترك الانفاق لا يزيد عنه واما الحرية فهي شرط لان المملوك نفقته
على مولاه نعم لو امتنع منها او كان معسرا امكن وجوبه على القريب عملا بالعموم وقيل لا يجب
مطلقا بل يلزم ببيعه او الانفاق عليه كما سياتي وهو حسن ويشترط في المنفق ان يفضل
ماله عن قوته وقوت زوجته ليومه الحاضر وليلته ليصرف الى من ذكر فان لم يفضل شيء
فلا شيء عليه لانها مواساة وهو ليس من اهلها والواجب منها قدر الكفاية للمنفق
عليه من الاطعام والكسوة والمسكن بحسب مكانه وزمانه ولا يجب اعفاف واجب
النفقة اي تزويجه ليصير ذا عفة وان كان ابا ولا النفقة على زوجته للاصل نعم يستحب
تزويج الاب وعليه يحمل ما ورد من الامر به وكذا لا يجب اخدامه ولا النفقة على خادمه
الا مع الزمانة المحوجة اليه ويقضى نفقة الزوجة لانها حق مالي وجب في مقابلة
الاستمتاع فكانت كالعوض اللازم في المعاوضة لا نفقة الاقارب لانها وجبت
على طريق المواساة وسد الخلة لا للتمليك فلا تستقر في الذمة وانما ياثم بتركها
ولو قدرها الحاكم لان التقدير لا يفيد الاستقرار نعم لو اذن الحاكم للقريب في الاستدانة
لغيبته او مدافعته بها او امره الحاكم بالانفاق قضى لانها تصير دينا في الذمة بذلك
والاب مقدم على الام وغيرها في الانفاق على الولد مع وجوده ويساره ومع
عدمه او فقره فعلى اب الاب فصاعدا يقدم الاقرب منهم فالاقرب فان عدمت
الآباء او كانوا معسرين فعلى الام مع وجودها ويسارها ثم على ابويها بالسوية

اي ان لم يفضل شي من قوت يومه وليلته لنفسه ولزوجته

ونفى حكم ابى ام الاب للاب وان علا وكذا ابى ام الجد منه

وفى المسئلة قول آخر بوجوبها على الذكر والانثى على حسب الميراث وقول آخر باختصاصها بالذكر وهما ضعيفان ح ع

لا على جهة الارث وامّ الاب بحكم ام الام وابيها وكذا امّ الجد للاب مع ابوى الجدّ والجدة للامّ وهكذا والاقرب الى المنفق عليه فى كل مرتبة من المراتب مقدم على الابعد وانما ينتقل الى الابعد مع عدمه او فقره فالولد مقدم فى الانفاق على ابيه وامّه وان علوا على ابنه وهكذا ومتى تعدد من يجب عليه الانفاق تساووا فيه وان اختلفوا فى الذكورية والانوثية وكذا يتساوى الغنى فعلا وقوة على الاقوى فيهما واما ترتيب المنفق عليهم فالابوان والاولاد سواء لان نسبتهم الى المنفق واحدة بحسب الدرجة وانما اختلفت بكونها فى احدهما عليا وفى الاخرى دنيا فلو كان له اب وابن او ابوان او اولاد معهما او مع احدهما وجب قسمة الميسور على الجميع بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا ثم ان كفاهم او نفع كل واحد نصيبه نفعا معتدا به اقتسموه وان لم ينتفع به احدهم لقلته وكثرتهم فالاجود القرعة لاستحالة الترجيح من غير مرجح والتشريك ينافى الغرض ولو كان نصيب بعضهم يكفيه لصغره ونحوه ونصيب الباقين لا ينفعهم منقسما اعتبرت القرعة فيمن عدا المنتفع وهم بعنى الآباء والاولاد اولى من آبائهم واولادهم لزيادة القرب وهكذا كل طبقة اولى من التى بعدها ويتساوى الاعلى والادنى مع تساوى الدرجة كالاجداد والاولاد وهكذا كل ذلك مع القصور اما مع سعة ماله للانفاق على الجميع فيجب التعميم ولو كان للعاجز اب وابن قادران فعليهما نفقته بالسوية لتساويهما فى المرتبة بالنسبة اليه والبنت كالابن اما الام ففى مساواتها للاب فى مشاركة الولد او تقديمه عليها وجهان ماخذهما اتحاد الرتبة وكون الولد مقدما على الجد المقدم عليها فيكون اولى بالتقدم عليها وان اجتمعوا على الاب والدين خاصة بالسوية لما تقدم من ان الاب مقدم على الامّ واما الاولاد فعلى اصل الوجوب من غير ترجيح مع احتمال التقديم للذكور نظرا للخطاب فى الامر بها بصيغة المذكر ويجبر الحاكم الممتنع عن الانفاق مع وجوبه عليه وان كان له مال يجب صرفه فى الدين باعه الحاكم ان شاء وانفق منه وفى كيفية بيعه وجهان احدهما ان يبيع كل يوم جزءا بقدر الحاجة والثانى لا يفعل ذلك لانه يشق ولكن يقترض عليه الى ان يجتمع ما يسهل بيع العقار له والاقوى جواز الامرين ولو تعذرا فلم يوجد

راغب

راغب فى شراء الجزء اليسير ولا مقرض ولا بيت مال او تعذر ضمنه جاز بيع اقل ما يمكن بيعه وان زاد عن قدر نفقة اليوم لتوقف الواجب عليه الثالث الملك ويجب النفقة على الرقيق ذكرا وانثى والبهيمة بالعلف والسقى حيث يفتقر اليهما والمكان من مراح واصطبل يليق بحالها وان كانت غير منتفع بها او مشرفة على التلف ومهاد ودثار قريا ثم بالتقصير فى ايصاله قدر كفايته ووضعه فى مكان يقصر عن صلاحيته بحسب الزمان ومثله ما يحتاج اليه البهيمة مطلقا من الآلات حيث يستعملها او الجل لدفع البرد وغيره حيث يحتاج اليه ولو كان للرقيق كسب جاز للمولى ان يكله اليه فان كفاه الكسب بجميع ما يحتاج اليه من النفقة اقتصر عليه والا يكفيه اتم له قدر كفايته وجوبا ويرجع فى جنس ذلك الى عادة مماليك امثال السيد من اهل بلده بحسب شرفه وضعته واعساره ويساره ولا يكفى ساتر العورة فى اللباس ببلادنا وان اكتفى به فى بلاد الرقيق ولا فرق بين كون نفقة السيد على نفسه دون الغالب فى نفقة الرقيق عادة تقتيرا وبخلا او رياضة وفوقه فليس له الاقتصار به على نفسه فى الاول ولا عبرة فى الكمية بالغالب بل يجب الكفاية لو كان الغالب اقل منها كما لا يجب الزائد لو كان فوقها وانما يعتبر فيه الكيفية ويجبر السيد على الانفاق او البيع مع امكانهما والا اجبر على الممكن منهما خاصة وفى حكم البيع الاجارة مع شرط النفقة على المستاجر والعتق وان لم يفعل باعه الحاكم او آجره وهل يبيعه شيئا فشيئا او يستدين عليه الى ان يجتمع شئ فيبيع ما يفى به الوجهان ولا فرق فى الرقيق بين القن واصله الذى ملك هو وابواه والمراد هنا المملوك الخالص غير المتشبث بالحرية بتدبير ولا كتابة ولا استيلاد والمدبر وام الولد لاشتراك الجميع فى المملوكية وان تشبث الاخيران بالحرية اما المكاتب فنفقته فى كسبه وان كان مشروطا او لم يؤد شيئا وكذا يجبر على الانفاق على البهيمة المملوكة الا ان تجتزى بالرعى وترد الماء بنفسها وتجتزى به ويسقطان عنه ما دام ذلك ممكنا فان امتنع اجبر على الانفاق عليها او البيع او الذبح ان كانت البهيمة مقصودة بالذبح والا اجبر على البيع او الانفاق صونا لها عن التلف فان لم يفعل ناب الحاكم عنه فى ذلك على ما يراه

ويقتضيه الحال واما يتخير مع امكان الافراد والا تعين الممكن منها وان كان لها ولد وفر عليه من لبنها
ما يكفيه وجوبا وحلب ما يفضل عنه خاصة الا ان يقوم بكفايته من غير اللبن حيث يكتفي به ويبقى
من المملوك ما لا روح فيه كالزرع والشجر ما يتلف بترك العمل وقد اختلف في وجوب عمله ففي التحرير
قرب الوجوب من حيث انه تضييع للمال ولا يقر عليه وفي غيره قطع بعدمه لانه تنمية للمال فلا يجب كما لا يجب
تملكه ويشكل بان ترك التملك لا يقتضي الاضاعة بخلاف التنمية التي يوجب تركها فواته راسا اما عمارة
العقار فلا يجب لكن يكره تركه اذا ادى الى الخراب

كتاب الطلاق

وهو ازالة النكاح بغير عوض بصيغة طالق وفيه فصول **الاول** في اركانه وهي اربعة الصيغة
والمطلق والمطلقة والاشهاد على الصيغة و اللفظ الصريح من الصيغة انت او هذه او فلانة
ويذكر اسمها او ما يفيد التعيين او زوجتي مثلا طالق وينحصر عندنا في هذه اللفظة فلا يكفي انت
طلاق وان صح اطلاق المصدر على اسم الفاعل وقصده فصار بمعنى طالق وقوفا على موضع النص
والاجماع واستصحابا للزوجية ولان المصادر انما تستعمل في غير موضوعها مجازا وان كان
في اسم الفاعل شهيرا وهو غير كاف في استعمالها في مثل الطلاق ولا من المطلقات ولا مطلقة
ولا اطلقت فلانة على قول مشهور لانه ليس بصريح فيه ولانه اخبار ونقله الى الانشاء على خلاف
الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق وهو صيغ العقود واطراده في الطلاق قياس والنص
دل فيه على طالق ولم يدل على غيره فيقتصر عليه ومنه يظهر جواب ما احتج به القايل بالوقوع
وهو الشيخ ره في احد قوليه استنادا الى كون صيغة الماضي في غيره منقولة الى الانشاء ونسبة
المص البطلان الى القول يشعر بميله الى الصحة ولا عبرة عندنا بالسراح والفراق وان عبر
عن الطلاق بهما في القران الكريم بقوله او تسريح باحسان او فارقوهن بمعروف لانهما
عند الاطلاق لا ينطلقان عليه فكانا كناية عنه لا صراحة فيهما والتعبير بهما لا يدل على جواز
ايقاعه بهما وكذا الخلية والبرية وغيرهما من الكنايات كالبتة والبتلة وحرام وباين واعتدي
وان قصد الطلاق لاصالة بقاء النكاح الى ان يثبت شرعا ما يزيله وطلاق الاخرس بالاشارة
المفهمة له والقاء القناع على راسها ليكون قرينة على وجوب سترها منه والموجود في كلام الاصحاب
الاشارة خاصة وفي الرواية القاء القناع فجمع المص ره بينهما وهو اقوى دلالة والقاء

فيقتصر

السراح الاساس

البتة والبتلة القطع ص

ان القا

ان القاء القناع من جملة الاشارات ويكفي منها ما دل على قصد الطلاق كما يقع غيره من
العقود والايقاعات والدعاوي والاقارير ولا يقع الطلاق بالكتب بفتح الكاف
مصدر كتب كالكتابة من دون تلفظ ممن يحسنه حاضرا كان الكاتب او غايبا على اشهر
القولين لاصالة بقاء النكاح ولحسنة محمد بن مسلم عن الباقر ع انما الطلاق ان تقول
انت طالق الخبر وحسنة زرارة عنه ع في رجل كتب بطلاق امراته قال ليس ذلك بطلاق
وللشيخ ره قول بوقوعه به للغايب دون الحاضر لصحيحة ابي حمزة الثمالي عن الصادق ع في الغايب
لا يكون طلاق حتى ينطق به بلسانه او يخطه بيده وهو يريد به الطلاق وحمل على حالة
الاضطرار جمعا ثم على تقدير وقوعه للضرورة او مطلقا على وجه يعتبر رؤية الشاهدين
لكتابته حالتها لان ذلك بمنزلة النطق بالطلاق فلا يتم الا بالشاهدين وكذا يعتبر رؤيتهما
اشارة العاجز ولا بالتخيير للزوجة بين الطلاق والبقاء بقصد الطلاق وان اختارت
نفسها في الحال على اصح القولين لما مر وقول الص ع ما للناس والخيار انما هذا شي اخص
الله به رسول الله وذهب ابن الجنيد الى وقوعه به لصحيحة حمران عن الباقر ع المخيرة تبين
من ساعتها من غير طلاق وحملت على تخييرها بسبب غير الطلاق كتدليس وعيب جمعا ولا
معلقا على شرط وهو ما امكن وقوعه وعدمه كقدوم المسافر ودخولها الدار او صفة
وهو ما قطع بحصوله عادة كطلوع الشمس وزوالها وهو موضع وفاق منا الا ان يكون الشرط
معلوم الوقوع له حالة الصيغة كما لو قال انت طالق ان كان الطلاق يقع بك وهو يعلم
وقوعه على الاقوى لانه ح غير معلق ومن الشرط تعليقه على مشية الله تع ولو فسر الطلقة
بازيد من الواحدة كقوله انت طالق ثلثا لغا التفسير ووقع واحدة لوجود المقتضي وهو
قوله انت طالق وانتفاء المانع اذ ليس الا الضميمة وهي تؤكده لا تنافيه ولصحيحة جميل وغيرها
في الذي يطلق في مجلس ثلثا قال هي واحدة وقيل يبطل الجميع لانه بدعة لقول الص ع من طلق ثلثا
في مجلس فليس بشي من خالف كتاب الله رد الى كتاب الله وحمل على ارادة عدم وقوع الثلث
التي ارادها ويعتبر في المطلق البلوغ فلا يصح طلاق الصبي وان اذن له الولي او بلغ
عشرا على اصح القولين والعقل فلا يصح طلاق المجنون المطبق مطلقا ولا غيره حال

اذن الولي ام لا

قيد للا طلاق وان يه الصبيح حيث اطلق بوجه وهو في حال الغيبة لا من جميع الوجوه فلا

على ح

المطبق

جنونه ويطلق الولي وهو الاب والجد له مع اتصال جنونه بصغره والحاكم عند عدمهما او مع عدمه
عن المجنون المطبق مع المصلحة لا عن الصبي لان لامد يرتقب ويزول نقصه فيه وكذا
المجنون ذو الادوار ولو بلغ الصبي فاسد العقل طلق عنه الولي ح واطلق جماعة من الاصحاب
جواز طلاق الولي عن المجنون من غير فرق بين المطبق وغيره وفي بعض الاخبار دلالة عليه
والتفصيل متجه وبه قطع في عد واعلم ان الاخبار غير صريحة في جوازه من وليه ولكن فخر
المحققين ادعى الاجماع على جوازه فكان اقوى في حجيته منها والعجب هنا ان الشيخ في الخلاف
ادعى الاجماع على عدمه وكذا لا يطلق الولي عن السكران وكذا المغمى عليه وشارب المرقد كالنايم
لان عذرهم متوقع الزوال والاختيار فلا يقع طلاق المكره كما لا يقع شيء من تصرفاته
عدا ما استثني ويتحقق الاكراه بتوعده بما يكون مضرا به في نفسه او من يجري مجراه بحسب حاله
مع قدرة المتوعد على فعل ما توعد به والعلم او الظن انه يفعله به لو لم يفعل ولا فرق بين
كون المتوعد به قتلا او جرحا او احتمال وان قل وشتما وضربا وحبسا ويستوي في الثلثة الاول
جميع الناس اما الثلثة الاخيرة فيختلف باختلاف الناس فقد يؤثر قليلها في الوجيه الذي ينقصه
ذلك وقد يحتمل بعض الناس شيئا منها لا يؤثر في قدره والمرجع في ذلك الى العرف ولو خيره
المكره بين الطلاق ودفع مال غير مستحق فهو اكراه بخلاف ما لو خيره بينه وبين فعل يتحتمه
الامر من مال او غيره وان حتم احدهما عليه كما لا اكراه لو الزمه بالطلاق ففعله قاصدا اليه
او على طلاق معينة فطلق غيرها او على طلقة فطلق ازيد ولو اكرهه على طلاق احدى
الزوجتين فطلق معينة فالاقوى انه اكراه اذ لا يتحقق فعل مقتضى امره بدون احدهما
وكذا القول في غيره من العقود والايقاع ولا يشترط التورية بان ينوي غيرها وان امكنت
والقصد فلا عبرة بعبارة الساهي والنايم والغالط والفرق بين الاول والاخيرين ان الاول
لا قصد له مطلقا والثاني له قصد الى غير من طلقها فغلط وتلفظ بها ومثله ما لو ظن زوجته
اجنبية بان كانت في ظلمة او انكحها له وليه او وكيله ولم يعلم ويصدق في ظنه ظاهرا او في
عدم القصد لو ادعاه ما لم تخرج العدة الرجعية ولا يقبل في غيرها الا مع اتصال الدعوى
بالصيغة واطلق جماعة من الاصحاب قبول قوله في العدة من غير تفصيل ويجوز توكيل الزوجة

نفسها استنادا الى ما ذكرناه
في طلاق

في طلاق نفسها وغيرها كما يجوز توليها غيره من العقود لانها كاملة فلا وجه لسلب عبارتها
فيه ولا يقدح كونها بمنزلة موجبة قابلة على تقدير طلاق نفسها لان المغايرة الاعتبارية
كافية وهو مما يقبل النيابة فلا خصوصية للنايب وقوله ص الطلاق بيد من اخذ بالساق
لا ينافيه لان يدها مستفادة من يده مع ان دلالته على الحصر ضعيفة ويعتبر في المطلقة
الزوجية فلا يقع بالاجنبية وان علقه على النكاح ولا بالامة والدوام فلا يقع بالمتمتع بها
والطهر من الحيض والنفاس اذا كانت المطلقة مدخولا بها حايلا حاضرا زوجها معها فلو
اختل احد الشروط الثلثة بان كانت غير مدخول بها او حاملا ان قلنا بجواز حيضها او زوجها
غايب عنها صح طلاقها وان كانت حايضا او نفساء لكن ليس مطلق الغيبة كافيا في صحة طلاقها
بل الغيبة على وجه مخصوص وقد اختلف في حد الغيبة المجوزة له على اقوال اجودها مضي مدة يعلم
او يظن انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه الى غيره ويختلف ذلك باختلاف عادتها فمن ثم اختلفت
الاخبار في تقديرها واختلفت الاقوال بسببها فاذا حصل الظن بذلك جاز طلاقها وان
اتفق كونها حايضا حال الطلاق اذ لم يعلم بحيضها ح ولو بخبر من يعتمد على خبره شرعا والا
بطل وفي حكم علمه بحيضها علمه بكونها في طهر المواقعة على الاقوى وفي المسئلة بحث عريض
قد حققناه في رسالة مفردة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها وفي حكم الغايب من لا يمكنه
معرفة حالها لحبس ونحوه مع حضوره كما ان الغايب الذي يمكنه معرفة حالها او قبل
انقضاء المدة المعتبرة في حكم الحاضر ويتحقق ظن انقضاء نفاسها بمضي زمان تلد فيه عادة
واكثر النفاس بعدها او عادتها فيه ولو لم يعلم ذلك كله ولم يظنه تربص ثلثة اشهر كالمسترابة
والتعيين اي تعيين المطلقة لفظا او نية فلو طلق احدى زوجتيه لا بعينها بطل على الاقوى
لاصالة بقاء النكاح فلا يزول الا بسبب محقق السببية ولان الطلاق امر معين فلا بد له من
محل معين وحيث لا محل فلا طلاق ولان الاحكام من قبيل الاعراض فلا بد لها من محل تقوم
بها ولان توابع الطلاق من العدة وغيرها لا بد لها من محل معين وقيل لا يشترط ويستخرج
المطلقة بالقرعة او يعين من شاء لعموم مشروعية الطلاق ومحل المبهم جاز ان يكون مبهما
ولان احديهما زوجة وكل زوجة يصح طلاقها وقواه المص في الشرح ويتفرع على

واعلم ان المراد بالعلم ... الرابع ... الطهر ... والمحل ونبه عليه ...

ذلك العدة فقيل ابتداؤها من حين الايقاع وقيل من حين التعيين ويتفرع عليه ايض فروع كثيرة
ليس هذا موضع ذكرها الفصل الثاني في اقسامه وهو ينقسم اربعة اقسام وهي ما عدا المباح
وهو متساوي الطرفين من الاحكام الخمسة فانه لا يكون كذلك بل اما راجحا او مرجوحا مع المنع من النقيض
وتعيينها ام لا وتفصيلها انه اما حرام وهو طلاق الحايض لا مع المصحح له وهو احد الامور الثلثة
السابقة اعني عدم الدخول او الحمل او الغيبة وكذا النفسا وفي طهر جامعها فيه وهي غير صغيرة
ولا يائسة ولا حامل مع علمه بحالها او مطلقا نظرا الى انه لا يستبق للعايب الا كونها
حايضا عملا بظاهر النص والثلاث من غير رجعة والتحريم هنا يرجع الى المجموع من حيث هو مجموع
وذلك لا ينافي تحليل بعض افراده وهو الطلقة الاولى اذ لا منع منها اذا اجمعت الشرائط وكله اي
الطلاق المحرم بجميع اقسامه لا يقع بل يبطل لكن يقع في المطلقات الثلث من غير رجعة واحدة
وهي الاولى او الثانية على تقدير وقوع خلل في الاولى او الثانية او الثالثة على تقدير فساد
الاوليين واما مكروه وهو الطلاق مع التيام الاخلاق اي اخلاق الزوجين فانه ما من شيء
مما احله الله تعالى ابغض اليه من الطلاق وذلك حيث لا موجب له واما واجب وهو
طلاق المولي والمظاهر فانه يجب عليه احد الامرين الفئة او الطلاق كما سياتي وكل
واحد منهما يوصف بالوجوب التخييري وهو واجب بقول مطلق واما سنة وهو الطلاق
مع الشقاق بينهما وعدم رجاء الاجتماع والوفاق والخوف من الوقوع في المعصية يمكن
ان يكون هذا من تتمة شرايط سنيته على تقدير الشقاق ويمكن كونه فردا برأسه وهو الاظهر
فان خوف الوقوع في المعصية قد يجامع اتفاقهما فيسن تخلصا من الخوف المذكور ان لم يجب
كما وجب النكاح له ويطلق الطلاق السني المنسوب الى السنة على كل طلاق جايز
شرعا والمراد بالجايز بالمعنى الاعم وهو ما قابل الحرام ويقال طلاق السنة بالمعنى الاعم ويقابله
البدعي وهو الحرام ويطلق السني على معنى اخص من الاول وهو ان يطلق على الشرائط ثم
يتركها حتى تخرج من العدة ويعقد عليها ثانيا ويقال له طلاق السنة بالمعنى الاخص
وسياتي ما يختلف من حكمها وهو اي الطلاق السني بالمعنى الاعم ثلثة اقسام باين
لا يملك المطلق الرجوع فيه ابتداء وهو ستة طلاق غير المدخول بها دخولا يوجب الغسل

في قبل او دبر واليائسة من الحيض ومثلها لا تحيض والصغيرة اذ لا عدة لهذه الثلاث ولا رجوع الا في
عدة وطلاق المختلعة والمبارأة ما لم ترجعا في البذل فاذا رجعا صار رجعيا والمطلقة ثالثة ثلثة
بعد رجعتين كل واحدة عقيب طلقة ان كانت حرة وثانية بينها وبين الاولى رجعة ان كانت
امة ورجعي وهو ما للمطلق فيه الرجعة سواء رجع اولا فاطلاق الرجعي عليه بسبب جوازها فيه
كاطلاق الكاتب على مطلق الانسان من حيث صلاحيته لها والثالث طلاق العدة وهو
ان يطلق على الشرائط ثم يرجع في العدة ويطأ ثم يطلق في طهر آخر واطلاق العدي عليه من
حيث الرجوع فيه في العدة وجعله قسيما للاوليين يقتضي مغايرته لهما مع انه اخص من الثاني فانه
من جملة افراده بل اظهرها حيث يرجع في العدة فلو جعله قسمين ثم قسم الرجعي اليه والى غيره
كان اجود وهذه اعني المطلقة للعدة تحرم في التاسعة ابدا اذا كانت حرة وقد تقدم انها تحرم
في كل ثالثة حتى تنكح غيره وان المعتبر طلاقها للعدة مرتين من كل ثلثة لان الثالث لا يكون عديا
حيث لا رجوع فيها فيه وما عداه من اقسام الطلاق الصحيح وهو ما اذا رجع فيها وتجرد
عن الوطي او بعدها بعقد جديد دوان وطي تحرم المطلقة في كل ثالثة للحرة وفي كل ثانية
للامة وفي الحاق طلاق المختلعة اذا رجع في العدة بعد رجوعها في البذل والمعقود عليها
في العدة الرجعية به قولان منشأهما من الاولى من اقسام البائن والعدي من اقسام
الرجعي وان شرط الرجوع في العدة والعقد الجديد لا يعد رجوعا ومن ان رجوعها في
البذل صيره رجعيا وان العقد في الرجعي بمعنى الرجعة والاقوى الحاق الاول به دون
الثاني لاختلال الشرط ومنع الحاق المساوي بمثله والافضل في الطلاق ان يطلق على
الشرائط المعتبرة في صحته ثم يتركها حتى تخرج من العدة ثم يتزوجها ان شاء وعلى
هذا وهو طلاق السنة بالمعنى الاخص ولا تحرم المطلقة به مؤبدا ابدا وانما كان
افضل للاخبار الدالة عليه وانما يكون افضل حيث يشترك افراده في اصل الافضلية
وجوبا او ندبا بالاقتضاء افعل التفضيل الاشتراك في اصل المصدر وما يكون مكروها
او حراما لا افضلية فيه وقد قال بعض الاصحاب وهو عبد الله بن بكير ان هذا الطلاق
لا يحتاج الى المحلل بعد الثلث بل استيفاء العدة الثالثة يهدم التحريم استنادا الى رواية

الفقيه

اسندها الى زرارة قال سمعت اباجعفر عليه السلم يقول الطلاق الذي يحبه الله تعالى والذي يطلق
وهو العدل بين المراة والرجل ان يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين وارادة من
القلب ثم يتركها حتى يمضي ثلثة قروء فاذا رات الدم في اول قطرة من الثالثة وهو آخر القرء
لان الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه وهي املك بنفسها فان شاءت تزوجته وحلت له
فان فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله وحلت بلا زوج الحديث وانما كان ذلك قول عبد الله
لانه قال حين سال عنه هذا مما رزق الله من الراي ومع ذلك رواه بسند صحيح وقد
قال الشيخ ان العصابة اجمعت على تصحيح ما يصح من عبد الله بن بكير واقروا له بالفقه
والثقة وفيه نظر لانه فطحي المذهب ولو كان ما رواه حقا لما جعله رايا له ومع ذلك
قد اختلف سند الرواية عنه فتارة اسندها الى رفاعة واخرى الى زرارة ومع ذلك
نسبه الى نفسه والعجب من الشيخ مع دعواه الاجماع المذكور انه قال ان اسناده الى زرارة
وقع نصرة لمذهبه الذي افتى به لما راى ان اصحابه لا يقبلون ما يقوله برايه قال
وقد وقع منه من العدول عن اعتقاد مذهب الحق الى الفطحية ما هو معروف والغلط
في ذلك اعظم من الغلط في اسناد فتيا يعتقد صحته لشبهة دخلت عليه الى بعض اصحاب
الائمة عليهم السلم والاصح احتياجه اليه اي الى المحلل للاخبار الصحيحة الدالة عليه وعموم
القران الكريم بل لا يكاد يتحقق في ذلك خلاف لانه لم يذهب الى القول الاول احد
من الاصحاب على ما ذكره جماعة وعبد الله بن بكير ليس من اصحابنا الامامية
ونسبه المصنف الى اصحابنا التفاتا الى انه من الشيعة في الجملة بل من فقهائهم على ما نقلنا
عن الشيخ وان لم يكن اماميا ولقد كان ترك حكاية قوله في هذا المختصر اولى ويجوز
طلاق الحامل ازيد من مرة مطلقا على الاقوى ويكون طلاق عدة ان وطئ بعد الرجعة
ثم طلق والا يطأ بعدها فسنة بمعناه الاعم واما طلاق السنة بالمعنى الاخص فلا يقع
بها لانه مشروط بانقضاء العدة ثم تزوجها ثانيا كما سبق وعدة الحامل لا تنقضي الا
بالوضع وبه تخرج عن كونها حاملا فلا تصدق انها طلقت طلاق السنة بالمعنى الاخص
ما دامت حاملا الا ان يجعل وضعها قبل الرجعة كاشفا عن كون طلاقها السابق طلاق

سنة

سنة بذلك المعنى والاقوال هنا مختلفة كالاخبار والمحصل ما ذكرناه والاولى تفريق الطلقات على
الاطهار بان يقع كل طلقة في طهر غير طهر الطلقة السابقة لمن اراد ان يطلق ويراجع ازيد من مرة
وهذه الاولوية بالاضافة الى ما ياتي بعده والا فهو موضع الخلاف وان كان اصح الروايتين
صحة وانما الاولى المخرج من الخلاف ان يراجع ويطأ ثم يطلق في طهر آخر وان الطلاق هنا
يقع اجماعا ولو طلق مرات في طهر واحد بان يطلق ويراجع ثم يطلق ويراجع وهكذا ثلثا
فخلاف اقربه الوقوع مع تخلل الرجعة بين كل طلاقين لعموم القران والاخبار الصحيحة بصحة
الطلاق لمن اراده في الجملة الا ما اخرجه الدليل وروى اسحق بن عمار عن ابي الحسن عليه السلم
قال قلت له رجل طلق امراة ثم بدا له فراجعها بشهود ثم طلقها ثم راجعها بشهود ثم
طلقها بشهود تبين منه قال نعم قلت كل ذلك في طهر واحد قال تبين منه وهذه الرواية
من الموثق ولا معارض لها الا رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عم في الرجل يطلق امراته
له ان يراجعها قال لا يطلق الطلقة الاخرى حتى يمسها وهي لا تدل على بطلانه نظرا الى
ان النهي في غير العبادة لا يفسد واعلم ان الرجعة بعد الطلقة تجعلها بمنزلة المعدومة
بالنسبة الى اعتبار حالها قبل الطلاق وان بقي لها اثر في الجملة كعدها من الثلث فيبقى حكم الزوجة
بعدها كما كان قبلها فاذا كانت مدخولا بها قبل الطلاق ثم طلقها وراجع ثم طلق يكون طلاقه
طلاق مدخول بها لا طلاق غير مدخول بها نظرا الى ان الرجعة بمنزلة التزويج الجديد فيكون طلاقا
بعده واقعا على غير مدخول بها لما عرفت من ان الرجعة اسقطت حكم الطلاق ولولا
ذلك لم يمكن الطلاق ثلثا وان فرق الطلقات على الاطهار من غير دخول والروايات
الصحيحة ناطقة بصحته حينئذ وكذا فتوى الاصحاب الا من شذ وحينئذ فيكون الطلاق الثاني
رجعيا لا بائنا وان وقع بغير مدخول بها بالنسبة الى ما بعد الرجعة فانها مدخول بها قبلها
وهو كاف ويحتاج المطلقة مطلقا مع كمال الطلقات الثلث الى المحلل للنص والاجماع
ومخالفة من سبق ذكره في بعض موارده غير قادح فيه بوجه ولا يلزم الطلاق بالشك فيه
ليندفع الشبهة الناشية من احتمال وقوعه بل يبقى على حكم الزوجية لاصالة عدمه وبقاء النكاح
لكن لا يخفى الورع في ذلك فيراجع ان كان الشك في طلاق رجعي ليكون على يقين من الحل

او فی البائن بدون ثلث جدد النکاح او بثلث امسك عنها وطلقها ثلاثا لتحل لغیره یقینا وکذا
یبنی علی الاقل لو شك فی عدده والورع الاکثر ویکره للمریض الطلاق للنهی عنه فی الاخبار
المحمول علی الکراهة جمعا بینها وبین ما دل علی وقوعه صریحا فان فعل توارثا فی العدة الرجعیة
من الجانبین کغیره وترثه هی فی البائن والرجعی الی سنة من حین الطلاق للنص والاجماع
وربما علل بالتهمة بارادة اسقاط ارثها فیؤاخذ بنقیض مطلوبه وهو لا یتم حیث تساله
الطلاق او تخالعه او تباریه والاقوی عموم الحکم لاطلاق النصوص ما لم یتزوج بغیره او یبرأ
من مرضه فینتفی ارثها بعد العدة الرجعیة وان مات فی اثناء السنة وعلی هذا لو طلق اربعا
فی مرضه ثم تزوج اربعا ودخل بهن ومات فی السنة مریضا قبل ان یتزوج المطلقات
ورث الثمان الثمن او الربع بالسویة ولا یرث ازید من اربع زوجات اتفاقا الا هنا
ولا یلحق الفسخ فی المرض بالطلاق عملا بالاصل والرجعة یکون بالقول مثل رجعت وارتجعت
متصلا بضمیرها فیقول رجعتك وارتجعتك ومثله راجعتك وهذه الثلثة صریحة وینبغی
اضافة الی او الی نکاحی وفی معناها رددتك وامسکتك لورودهما فی القرآن قال تعالی
وبعولتهن احق بردهن فی ذلك فامساك بمعروف فلا یفتقر الی نیة الرجعة لصراحة
الالفاظ وقیل یفتقر الیها فی الاخیرین لاحتمالهما غیرها کالامساك بالید او فی البیت ونحوه
وهو حسن وبالفعل کالوطی والتقبیل واللمس بشهوة لدلالته علی الرجعة کالقول وربما کان
اقوی منه ولا یتوقف اباحته علی تقدیم رجعة لانها زوجة وینبغی تقییده بقصد الرجوع به
او بعدم قصد غیره لانه اعم خصوصا لو وقع منه سهوا والاجود اعتبار الاول وانکار
الطلاق رجعة لدلالته علی ارتفاعه فی الازمنة الثلثة ودلالة الرجعة علی رفعه فی غیر الماضی
فیکون اقوی او دلالته علیها ضمنا ولا یقدح فیه کون الرجعة من توابع الطلاق فینتفی حیث
ینتفی المتبوع لان غایتها التزام ثبوت النکاح والانکار یدل علیه فیحصل المطلوب منها وان
انکر سبب شرعیتها ولو طلق الذمیة جاز مراجعتها ولو منعنا من ابتداء نکاحها دواما
لما تقدم من ان الرجعة ترفع حکم الطلاق وتستصحب حکم الزوجیة السابقة لا انها تحدث
حکم نکاح جدید ومن ثم امکن طلاقها ثلثا قبل الدخول بعدها استصحابا للحکم

... القصد عام والقصد الذی ... واحد الامرین خاص

الدخول

الدخول السابق ولان الرجعیة زوجة ولهذا یثبت لها احکام الزوجیة وللجواز وطئه ابتداء
من غیر تلفظ بشیء وربما تخیل المنع هنا من حیث ان الطلاق زوال قید النکاح والرجعة
یقتضی ثبوته فاما ان یثبت بالرجعة عین النکاح الاول او غیره والاول محال لاستحالة
اعادة المعدوم والثانی یکون ابتداء لا استدامة ویضعف بمنع زوال النکاح اصلا بل انما یزول
بالطلاق وانقضاء العدة ولم یحصل ولو انکرت الدخول عقیب الطلاق لیمنعه من الرجعة قدم
قولها وحلفت لاصالة عدم الدخول کما یقدم قوله لو انکره لیسقط عنه نصف المهر ثم مع
دعواه الدخول یکون مقرا بالمهر وهی مقرة علی نفسها بسقوط نصفه فان کانت قبضته فلا رجوع
له بشیء عملا باقراره والا فلا تطالبه الا بنصفه عملا بانکارها ولو رجعت الی الاقرار بالدخول لتاخذ
النصف ففی ثبوته لها او توقفه علی اقرار جدید منه وجهان واولی بالعدم لو کان رجوعها
بعد انقضاء العدة علی تقدیر الدخول ورجعة الاخرس بالاشارة المفهمة لها واخذ القناع
عن راسها لما تقدم من ان وضعه علیه اشارة الطلاق وضد العلامة علامة الضد ولا نص
هنا علی خصوصه فلا یجب الجمع بینهما بل یکفی الاشارة مطلقا ویقبل قولها فی انقضاء العدة
فی الزمان المحتمل لانقضائها فیه واقله ستة وعشرون یوما ولحظتان ان کانت معتدة بالاقراء
وذلك بان یطلق وقد بقی من الطهر لحظة ثم تحیض اقل الحیض ثلثة ایام ثم تطهر اقل الطهر
عشرة ثم تحیض وتطهر کذلك ثم تطعن فی الحیض لحظة فهذه اللحظة الاخیرة دلالة علی الخروج
من العدة او من الطهر الثالث لاستبانة بها لا جزء من العدة لانها ثلثة قروء وقد
انقضت قبلها فلا یصح الرجعة فیها ویصح العقد وقیل هی منها لان الحکم بانقضائها موقوف
علی تحققها وهو لا یدل علی المدعی هذا اذا کانت حرة ولو کانت امة فاقل عدتها ثلثة عشر یوما
ولحظتان وقد یتفق نادرا انقضاؤها للحرة بثلثة وعشرین یوما وثلث لحظات وفی
الامة بعشرة وثلث بان یطلقها بعد الوضع وقبل رؤیة دم النفاس بلحظة ثم تراه لحظة
ثم تطهر عشرة ثم تحیض ثلثة ثم تطهر ثم تری الحیض لحظة والنفاس معدود بحیضة ومنه یعلم حکم
الامة ولو ادعت ولادة تام فامکانه لستة اشهر ولحظتین من وقت النکاح لحظة للوطی
ولحظة للولادة وان ادعته بعد الطلاق بلحظة ولو ادعت ولادة سقط مصور او مضغة

او علقة اعتبر امكانه عادة وربما قيل انه ماية وعشرون يوما ولحظتان فى الاول وثمانون يوما ولحظتان
فى الثانى واربعون كذلك فى الثالث ولا باس به وظاهر الروايات انه لا يقبل منها غير المعتاد الا
بشهادة اربع من النساء المطلعات على باطن امرها وهو قريب عملا بالاصل والظاهر واستصحابا
لحكم العدة ولامكان اقامتها البينة عليه ووجه المشهور ان النساء مؤتمنات على ارحامهن
ولا يعرف الا من جهتهن غالبا واقامة البينة عسرة على ذلك غالبا وروى زرارة فى الحسن
عن الباقر ع قال العدة والحيض للنساء اذا ادعت صدقت والاقوى المشهور **الفصل الثالث**
فى العدد جمع عدة وهى مدة تتربص فيها المراة لتعرف براءة رحمها من الحمل او تعبدا ولا عدة
على من لم يدخل بها الزوج من الطلاق والفسخ الا فى الوفاة فيجب على الزوجة مطلقا الاعتداد
اربعة اشهر وعشرة ايام ان كانت حرة وان كان زوجها عبدا ونصفها شهران وخمسة
ايام ان كانت امة وان كان زوجها حرا على الاشهر ومستنده صحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع
قال الامة اذا توفى عنها زوجها فعدتها شهران وخمسة ايام وقيل كالحرة استنادا الى عموم
الآية وبعض الروايات وتخصيصهما بغيرها طريق الجمع سواء دخل بها او لا صغيرة كانت
ام كبيرة ولو يائسة دائما كان النكاح ام منقطعا وفى باقى الاسباب الموجبة للفرقة تعتد ذات
الاقراء جمع قرء بالفتح والضم وهو الطهر او الحيض المستقيمة الحيض بان يكون لها فيه عادة مضبوطة
وقتا سواء انضبط عددا ام لا مع الدخول بها المتحقق بايلاج الحشفة او قدرها من مقطوعها
قبلا او دبرا على المشهور وان لم ينزل بثلثة اطهار احدها ما بقى من طهر الطلاق بعده وان قل
وغير مستقيمة الحيض ترجع الى التميز ثم الى عادة نسائها ان كانت مبتداة ثم تعتد بالشهور
وذات الشهور وهى التى لا يحصل لها الحيض المعتاد وهى فى سن الحيض سواء كانت
مسترابة كما عبر به كثير ام انقطع عنها الحيض لعارض من مرض وحمل ورضاع وغيرها تعتد
بثلثة اشهر هلالية ان طلقها عند الهلال والا اكملت المنكسر ثلثين بعد الهلالين على الاقوى
والامة تعتد بطهرين ان كانت مستقيمة الحيض او خمسة واربعين يوما ان لم تكن ولو رات
الحرة الدم فى الاشهر الثلثة مرة او مرتين ثم احتبس الى ان انقضت الاشهر انتظرت تمام
الاقراء لانها قد استرابت بالحمل غالبا فان تمت الاقراء قبل اقصى الحمل انقضت عدتها

والامرين

والا صبرت تسعة اشهر على اشهر القولين او سنة على قول فان وضعت ولدا او اجهضت
الاقراء الثلثة فذلك هو المطلوب فى انقضاء العدة والا يتفق احد الامرين اعتدت بعد
التسعة او السنة بثلثة اشهر الا ان يتم الاقراء قبلها فيكتفى بها وقيل لا بد من وقوع
الثلاثة الاقراء بعد اقصى الحمل كالثلثة الاشهر والاول اقوى واطلاق النص والفتوى
يقتضى عدم الفرق بين استرابتها بالحمل وعدمه فى وجوب التربص تسعة او سنة
ثم الاعتداد بعدها حتى لو كان زوجها غائبا عنها فحكمها كذلك وان كان ظاهر الحكمة يقتضى
اختصاصه بالمسترابة واحتمل المص فى بعض تحقيقاته الاكتفاء بالتسعة لزوجة الغائب
محتجا بحصول مسمى العدة والدليل فى محل النزاع وهذه اطول عدة تفرض والضابط ان المعتدة
المذكورة ان مضى لها ثلثة اقراء قبل ثلثة اشهر انقضت عدتها بها وان مضى عليها
ثلثة اشهر لم تر فيها دم حيض انقضت عدتها بها وان كانت لها عادة مستقيمة فيما زاد
عليها بان كانت ترى الدم فى كل اربعة اشهر مرة او ما زاد او ما نقص بحيث يزيد عن
ثلثة ولو بلحظة ومتى رات فى الثلثة دما ولو قبل انقضائها بلحظة فحكمها ما فصل
سابقا من انتظار اقرب الامرين من تمام الاقراء ووضع الولد وان انتفيا اعتدت
بعد تسعة اشهر بثلاثة اشهر الا ان يتم لها ثلثة اقراء قبلها ولو مبنية على ما سبق
ولا فرق بين ان يتجدد لها دم آخر فى الثلثة او قبلها وعدمه وعدة الحامل وضع
الحمل اجمع كيف وقع اذا علم انه نشو آدمى وان كان علقة ووضعته بعد الطلاق
بلحظة ولا عبرة بالنطفة فى غير الوفاة وفيها بابعد الاجلين من وضعه ومن الاشهر
الاربعة والعشرة الايام فى الحرة والشهرين والخمسة الايام فى الامة ويجب الحداد على
الزوجة المتوفى عنها زوجها فى جميع مدة العدة وهو ترك الزينة من الثياب
والادهان والطيب والكحل الاسود والحنا وخضب الحاجبين بالسواد واستعمال
الاسفيداج فى الوجه وغير ذلك مما يعد زينة عرفا ولا يختص المنع بلون خاص من
الثياب بل يختلف ذلك باختلاف البلاد والازمان والعادات فكل لون يعد
زينة عرفا يحرم لبس الثوب المصبوغ به ولو احتاجت الى الاكتحال بالسواد لعلة

جاز فان تادت الضرورة باستعماله ليلا ومسحه نهارا وجب والا اقتصرت على ما يتادي علیها
به الضرورة ولا يحرم عليها التنظيف ولا دخول الحمام ولا تسريح الشعر ولا السواك
ولا قلم الاظفار ولا السكنى في المساكن العالية ولا استعمال الفرش الفاخرة ولا تزيين الاولاد
وخدمها ولا فرق بين الزوجة الكبيرة والصغيرة الحامل والحايل اذا كانت حرة
وفي الامة قولان المروي صحيحا عن الباقر ع انها لا تحد لانه قال ان الحرة والامة كلتيهما اذا
مات عنهما زوجهما سواء في العدة الا ان الحرة والامة لا تحد وهذا هو الاقوى وذهب تحدّ
الشيخ في احد قوليه وجماعة الى وجوب الحداد عليها لعموم قول النبي ص لا يحل لامراة
تؤمن بالله واليوم الآخر ان تحد على ميت فوق ثلث ليال الا على زوج اربعة اشهر
وعشرا وفيه مع سلامة السند انه عام وذلك خاص فيجب التوفيق بينهما بتخصيص
العام والاحداد على غير الزوج مطلق وفي الحديث دلالة عليه بل مقتضاه انه محرم و
الاولى حمله على المبالغة في النفي او الكراهة والمفقود اذا جهل خبره وكان لزوجته
من ينفق عليها وجب عليها التربص الى ان يحضر او يثبت وفاته او ما يقوم مقامها
وان لم يكن له ولي ينفق عليها ولا متبرع فان صبرت فلا كلام وان رفعت امرها
الى الحاكم بحث عن امره وطلب اربع سنين من حين رفع امرها اليه في الجهة التي
فقد فيها ان كانت معينة والا ففي الجهات الاربع حيث يحتمل الاربع ثم يطلقها الحاكم بنفسه
او يامر الولي به والاجود تقديم امر الولي به فان امتنع طلق الحاكم لانه مدلول الاخبار
الصحيحة بعدها اي بعد المدة ورجوع الرسل او ما في حكمه وتعتد بعده والمشهور
بين الاصحاب انها تعتد عدة الوفاة وفي خبر سماعة دلالة عليه لانه لم يذكر الطلاق
وقال بعد مضي اربع سنين امرها ان تعتد اربعة اشهر وعشرا وباقي الاخبار مطلقة الا ان
ظاهرها ان العدة عدة الطلاق حيث حكم فيها بانه يطلقها ثم تعتد وفي حسنة بريد
دلالة عليه لانه قال فيها فان جاء زوجها قبل ان تنقضي عدتها فبدا له ان راجعها ان
فهي امراته وهي عنده على تطليقتين وان انقضت العدة قبل المجيء او يراجع فقد
حلت للازواج ولا سبيل للاول عليها وفي الرواية دلالة على انه اذا جاء

في العدة لا يصير احق بها الا مع الرجعة فلو لم يرجع بانت منه ووجهه ان ذلك لازم حكم
الطلاق الصحيح وانما نسب المصنف القول الى الشهرة لضعف مستنده وتظهر الفائدة في المقدار
والحداد والنفقة - وتباح بعد العدة للازواج لدلالة الاخبار عليه ولان ذلك
هو فائدة الطلاق فان جاء المفقود في العدة فهو املك بها وان حكم بكونها عدة وفاة
بائنة للنص والا يجي في العدة فلا سبيل له عليها سواء وجدها قد تزوجت بغيره
اولا اما مع تزويجها فموضع وفاق واما بدونه فهو اصح القولين وفي الرواية السابقة
دلالة عليه ولان حكم الشارع بالبينونة بمنزلة الطلاق فكيف مع الطلاق والحكم
بالتسلط بعد قطع السلطنة يحتاج الى دليل وهو منفي ووجه الجواز بطلان ظن
وفاته فيبطل ما ترتب عليه وهو متجه ان لم يوجب طلاقها بعد البحث اما معه
فلا وعلى الامام ان ينفق عليها من بيت المال طول المدة اي مدة الغيبة ان صبرت
ومدة البحث ان لم تصبر هذا اذا لم يكن له مال والا انفق الحاكم منه مقدما على بيت المال
ولو اعتقت الامة في اثناء العدة اكملت عدة الحرة ان كان الطلاق رجعيا او عدة
وفاة اما الاول فلانها في حكم الزوجة وقد اعتقت واما الثاني فلرواية ابي بصير عن ابي عبد الله
عليه السلام ولو كان بائنا اتمت عدة الامة للحكم بها ابتداء وصيرورتها بعد العتق اجنبية
منه فلا يقدح عتقها في العدة والذمية كالحرة في الطلاق والوفاة على الاشهر بل لا يعلم القائل
بخلافه نعم روى زرارة في الصحيح عن الباقر ع قال سالته عن نصرانية كانت عدة
تحت نصراني فطلقها هل عليها عدة مثل المسلمة - فقال لا الى قوله قلت فما عدتها ان
اراد المسلم ان يتزوجها قال عدتها عدة الامة حيضتان او خمسة واربعون يوما والحديث
والعمل على المشهور ونظيره في الحلاف ولو جعلنا عدة الامة في الوفاة نصف عدة
الحرة كما سلف ولو جعلناها كالحرة فلا اشكال هنا في عدة الوفاة للذمية ويبقى
الكلام مع الطلاق وتعتد ام الولد من وفات زوجها لو كان مولاها قد زوجها
من غيره بعد ان صارت ام ولد او من وفاة سيدها لو لم يكن حين وفاته مزوجا السيده
لها عدة الحرة لرواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع في الامة يموت سيدها قال تعتد

عدة المتوفى عنها زوجها وقيل لا عدة عليها من وفاة سيدها لانها ليست زوجة كغيرها
من امائه الموطوآت من غير ولد فان عدتهن من وفاة المولى الواطى قرء واحد وهذا
القول ليس ببعيد لمن لم يعمل بالخبر الموثق فان خبر اسحق كذلك والاجود الاول ولو مات سيدها
وهي مزوجة من غيره فلا عدة عليها قطعا ولا استبراء وكذا لو مات سيدها قبل انقضاء
عدتها اما لو مات بعدها وقبل دخوله ففي اعتدادها منه او استبرائها نظر من اطلاق النص
باعتداد ام الولد من موت سيدها وانتفاء حكمة العدة والاستبراء لعدم الدخول وسقوط
الحكم السابق بتوسط التزويج ولو اعتق السيد امته الموطوءة سواء كانت ام ولد
ام لا فثلاثة اقراء لو طيه ان كانت من ذوات الحيض والا فثلاثة اشهر ويجب
الاستبراء للامة بحدوث الملك على المتملك وزواله على الناقل باى وجه كان من وجوه
الملك ان كان قد وطئ بحيضة واحدة ان كانت تحيض او بخمسة واربعين يوما اذا كانت
لا تحيض وهي في سن من تحيض والمراد بالاستبراء ترك وطئها قبلا ودبرا في المدة
المذكورة دون غيره من وجوه الاستمتاع وقد تقدم البحث في ذلك مستوفى وما
يسقط معه الاستبراء في باب البيع فلا حاجة الى الاعادة في الافادة الفصل الرابع
في الاحكام يجب الانفاق على الزوجة في العدة الرجعية كما كان في صلب النكاح
شروطا وكمية وكيفية ويحرم عليها الخروج من منزل الطلاق وهو المنزل الذي طلقت
وهي فيه اذا كان مسكن امثالها وان لم يكن مسكنها الاول فان كان دون حقها فلها
طلب المناسب او فوقه فله ذلك وانما يحرم الخروج مع الاختيار ولا فرق بين منزل
الحضرية والبدوية البرية والبحرية ولو اضطرت اليه لحاجة خرجت بعد انتصاف
الليل وعادت قبل الفجر مع تاديها بذلك والا خرجت بحسب الضرورة ولا فرق في تحريم
الخروج بين اتفاقهما عليه وعدمه على الاقوى لان ذلك حق الله تعالى وقد قال تعالى ولا تخرجوهن
من بيوتهن ولا يخرجن بخلاف زمن الزوجية فان الحق لهما واستقرب في التحرير
جوازه باذنه وهو بعيد ولو لم يكن حال الطلاق في مسكن وجب العود اليه
على الفور الا ان يكون في واجب كحج فتتم كما يجوز لها ابتداء ولو كان في سفر مباح

اومندوب

اومندوب ففي وجوب العود ان امكن ادراكها جزءا من العدة او مطلقا او تخيرها بينه وبين
الاعتداد في السفر اوجه من اطلاق النهي من الخروج من بيتها فيجب عليها تحصيل الكون
به ومن عدم صدق النهي هنا لانها غير مستوطنة وللمشقة في العود وانتفاء الفائدة
حيث لا تدرك جزءا من العدة كل ذلك مع امكان الرجوع وعدم الضرورة الى عدمه
وكما يحرم عليها الخروج يحرم عليه الاخراج لتعلق النهي بهما في الاية الا ان تاتي بفاحشة
مبينة يجب بها الحد او تؤذي اهله بالقول او الفعل فتخرج في الاول لاقامته ثم ترد اليه
عاجلا وفي الثاني تخرج الى مسكن آخر يناسب حالها من غير عود ان لم تتب والا
فوجهان اجودهما جواز ابقائها في الثاني للاذن في الاخراج معها مطلقا ولعدم
الوثوق بتوبتها لنقصان عقلها ودينها نعم يجوز الرد فان استمرت عليها والا
اخرجت وهكذا واعلم ان تفسير الفاحشة في العبارة بالاول هو ظاهر الاية ومدلولها
لغة مع هو اعم منه واما الثاني ففيه روايتان مرسلتان والاية غير ظاهرة فيه
لكنه مشهور بين الاصحاب وتردد في المختلف لما ذكرناه وله وجه ويجب الانفاق في
في العدة الرجعية على الامة كما يجب على الحرة اذا ارسلها مولاها ليلا ونهارا ليتحقق به
تمام التمكين كما يشترط ذلك في وجوب الانفاق عليها قبل الطلاق فلو منعها ليلا
او نهارا او بعض واحد منهما فلا نفقة لها ولا سكنى لكنه لا يحرم عليه امساكها نهارا للخدمة
وان توقفت عليه النفقة وانما يجب عليه ارسالها ليلا وكذا الحكم قبل الطلاق ولا نفقة
للبائن طلاقها الا ان يكون حاملا فيجب لها النفقة والسكنى حتى تضع لقوله تعالى وان كن
اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا شبهة في كون النفقة بسبب الحمل
لكن هل هي له او لها قولان اشهرهما الاول للدوران وجودا وعدما كالزوجية ووجه
الثاني انها لو كانت للولد لسقطت عن الاب بيساره كما لو ورث اخاه لابيه وهو
ابوه قاتل الابن ولا وارث غير الحمل ولوجبت على الجد مع فقر الاب لكن التالي فيهما باطل
فالمقدم مثله واجيب بمنع بطلانه فيهما وتظهر فائدة القولين في مواضع منها اذا تزوج
الحر امة وشرط مولاها رق الولد وجوزناه وفي العبد اذا تزوج امة او حرة وشرط

مولاه الانفراد برق الولد وان جعلناها للحمل فلا نفقة على الزوج اما في الاول فانه ملك للغير واما
في الثاني فلان العبد لا يجب عليه نفقة اقاربه وان جعلناها للحامل وجبت وهو في الاول
ظاهر وفي الآخر في كسب العبد او ذمة مولاه على الخلاف وتظهر الفايدة ايض فيما لو كان النكاح
فاسدا والزوج حرا فمن جعل النفقة لها نفاها ههنا اذ لا نفقة للمعتدة عن غير نكاح
له حرمة ومن جعلها للحمل فعليه لانها نفقة ولده ولو انهدم المسكن الذي طلقت فيه او كان
مستعارا فرجع مالكه في العارية او مستاجرا انقضت مدته اخرجها الى مسكن يناسبها
ويجب تحري الاقرب الى المنتقل عنه فالاقرب اقتصارا على موضع الضرورة وظاهره كغيره
انه لا يجب تجديد استيجاره ثانيا وان امكن وليس ببعيد وجوبه مع امكانه تحصيلا للواجب
بحسب الامكان وقد قطع في التحرير بوجوب تحري الاقرب وهو الظ فتحصيل نفسه اولى
وكذا لو طلقت في مسكن لا يناسبها اخرجها الى مسكن مناسب متحريا للاقرب فالاقرب كما ذكر
ولو مات فورث المسكن جماعة لم يكن لهم قسمته حيث ينافي القسمة سكناها لسبق حقها
الا مع انقضاء عدتها مع اذا كانت حاملا وقلنا لها السكنى معموبة كما هو احد القولين في المسئلة
واشهر الروايتين انه لا نفقة للمتوفى عنها ولا سكنى مطلقا فيبطل حقها من المسكن وجمع في
المخ بين الاخبار بوجوب نفقتها من مال الولد لا من مال المتوفى والا يكن حاملا او قلنا
لا سكنى للحامل المتوفى عنها جازت القسمة لعدم المانع منها ح وتعتد زوجة الحاضر من حين
السبب الموجب للعدة من طلاق او فسخ وان لم تعلم به وزوجة الغايب في الوفاة من حين
بلوغ الخبر بموته وان لم يثبت شرعا لكن لا يجوز لها التزويج الا بعد ثبوته وفي الطلاق
من حين الطلاق والفرق مع النص ثبوت الحداد على المتوفى عنها ولا يتم الا مع بلوغها
الخبر بموته بخلاف الطلاق فعلى هذا لو بلغها الطلاق الا بعد مضي مقدار العدة جاز لها
التزويج بعد ثبوته بخلاف المتوفى عنها وقيل يشتركان في الاعتداد من حين بلوغ الخبر
وبه روايات والاشهر الاول ولو لم يجب الحداد على الامة فهي كالمطلقة عملا بالعلة
المنصوصة كتاب الخلع والمباراة وهو طلاق بعوض مقصود لازم
لجهة الزوج ويفترقان بامور ياتي والخلع بالضم اسم لذلك ماخوذ منه بالفتح استعارة من خلع

التوب

التوب وهو نزعه لقوله تعالى هن لباس لكم وصيغة الخلع ان يقول الزوج خلعتك
على كذا او انت مختلعة على كذا او خلعت فلانة او هي مختلعة على كذا ثم يتبعه بالطلاق
على الفور فيقول بعد ذلك فانت طالق في القول الاقوى لرواية موسى بن بكر عن
الكاظم عم قال المختلعة يتبعها بالطلاق ما دامت في عدتها وقيل يقع بمجرده من غير اتباعه
به ذهب اليه المرتضى وابن الجنيد وتبعهما العلامة في المختلف والتحرير والمص في شرح
الارشاد لصحيحة محمد بن اسمعيل بن بزيع انه قال للرضا عم في حديث قد روي انها
لا تبين حتى يتبع بالطلاق قال ليس ذلك اذن خلع فقلت تبين منه قال نعم وغيرها
من الاخبار والخبر السابق ضعيف السند مع امكان حمله على الافضلية او مخالفته
لمذهب العامة فيكون ابعد عن التقية مع تسليمه لا يكفي في المصير اليه وترك الاخبار الصحيحة
وهو على ما وصفناه فالقول الثاني اصح ثم ان اعتبرنا اتباعه بالطلاق فلا شبهة في عده
طلاقا ولو على القول الآخر هل يكون فسخا او طلاقا قولان اصحهما الثاني لدلالة الاخبار
الكثيرة عليه فيعد فيها ويفتقر الى المحلل بعد الثلث وعلى القولين لا بد من قبول المراة عقيبه
بلا فصل معتد به او تقدم سؤالها له قبل ذلك ولو اتى بالطلاق مع العوض فقال
انت طالق على كذا مع سبق سؤالها له او مع قبولها بعده كذلك اغنى عن لفظ الخلع واواد فائدته
ولم يفتقر الى ما يفتقر اليه الخلع من كراهتها الخاصة لانه طلاق بعوض لا خلع وكل
ما صح ان يكون مهرا من المال المعلوم والمنفعة والتعليم وغيرها صح ان يكون فدية في الخلع
ولا تقدير فيه اي في المجعول فدية في طرف الزيادة والنقصان بعد ان يكون متمولا
فيجوز على ازيد مما وصل اليها منه من مهر وغيره لان الكراهة منها فلا يتقدر عليها
في جانب الزيادة ويصح بذل الفدية منها ومن وكيلها الباذل له من مالها وممن
يضمنه في ذمته باذنها فيقول للزوج طلق زوجتك على مائة وعلي ضمانها والفرق
بينه وبين الوكيل ان الوكيل يبذل من مالها باذنها وهذا من ماله باذنها وقد يشكل هذا
بانه ضمان ما لم يجب لكن قد وقع مثله صحيحا فيما لو قال راكب البحر لذي المتاع الق متاعك
في البحر وعلي ضمانه وفي ضمان ما يحدثه المشتري من بناء او غرس على قول وفي

اي وان كان الخلع ... والقول الاول

ثم يرجع عليها بما بذله بعد ذلك ... ضمان

اخذ الطبيب البراءة قبل الفعل وفي صحته من المتبرع بالبذل من ماله قولان اقربهما
المنع لان الخلع من عقود المعاوضات فلا يجوز لزوم العوض لغير صاحب المعوض
كالبيع ولانه تعالى اضاف الفدية اليها في قوله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وبذل
الوكيل والضامن باذنها كبذلها فيبقى المتبرع على اصل المنع ولاصالة بقاء النكاح الى
ان يثبت المزيل ولو قلنا بمفهوم الخطاب فالمنع اوضح وح فلا يملك الزوج البذل ولا
يقع الطلاق ان لم يتبع به فان اتبع به كان رجعيا ووجه الصحة انه افتداء وهو جائز
من الاجنبي كما يقع الجعالة منه على الفعل لغيره وان كان طلاقا والفرق بين الجعالة
والبذل شرعا ان المقصد من البذل جعل الواقع خلعا ليترتب عليه احكامه المخصوصة
لا مجرد بذل المال في مقابلة الفعل بخلاف الجعالة فان غرضه وقوع الطلاق بان يقول
طلقها وعلي الف ولا مانع من صحته حتى لا يشترط اجابته الفورية والمقارنة لسؤاله بخلاف
الخلع ولو قلنا بصحته من الاجنبي فهو خلع لفظا وحكما فللاجنبي ان يرجع في البذل
ما دامت في العدة وللزوج ح ان يرجع في الطلاق وليس للزوجة هنا رجوع في البذل
لانها لا تملكه فلا معنى لرجوعها فيه ويحتمل عدم جواز الرجوع هنا مطلقا اقتصارا فيما
خالف الاصل على موضع اليقين وهو رجوع الزوجة فيما بذلته خاصة وفي معنى التبرع
ما لو قال طلقها على الف لها وعلي ضمانها او على عبدها هذا فكذلك فلا يقع الخلع ولا يضمن
لانه ضمان ما لم يجب وان جاز الق متاعك في البحر وعلي ضمانه لمسيس الحاجة بحفظ
النفس ثم دون هذا او للاتفاق على ذلك على خلاف الاصل فيقتصر عليه ولو تلف العوض
المعين المبذول قبل القبض فعليها ضمانه مثلا اي بمثله ان كان مثليا او قيمة ان كان قيميا
سواء اتلفته باختيارها ام تلف بآفة من الله تع ام اتلفه اجنبي لكن في الثالث
يتخير الزوج بين الرجوع عليها وعلى الاجنبي وترجع هي على الاجنبي لو رجع عليها ان اتلفه
بغير اذنها ولو عاب فله ارشه وكذا تضمن مثله او قيمته لو ظهر استحقاقه
لغيرها ولا يبطل الخلع لاصالة الصحة والمعاوضة هنا ليست حقيقية كما في البيع فلا يؤثر
بطلان العوض المعين في بطلانه بل يجبر بضمانها المثل او القيمة ويشكل مع علمه

باستحقاقه

باستحقاقه فيها الخلع لقدومه على معاوضة فاسدة ان لم يتبعه بالطلاق ومطلقا من حيث
ان العوض لازم لماهيته وبطلان اللازم يستلزم بطلان الملزوم والمتجه البطلان مطلقا مع العلم والجهل
ان لم يتبعه بالطلاق والا وقع رجعيا ويصح البذل من الامة باذن المولى فان اذن
في عين من اعيان ماله تعينت فان زادت عنها شيئا من ماله وقف على اجازته
وان رد بطل فيه وفي صحة الخلع ويلزمها مثله او قيمته يتبع به بعد العتق او بطلانه الوجهان
وكذا لو بذلت شيئا من ماله ولم يجزه ولو اجاز فكالاذن المبتداء وان اذن في بذلها
في الذمة او من ماله من غير تعيين فان عين قدرا تعين وكان الحكم مع تخطيه ما سبق
والا يعين قدرا انصرف اطلاق الاذن الى بذل مهر المثل كما ينصرف الاذن في البيع الى
ثمن المثل نظرا الى انه في معنى المعاوضة وان لم يكن حقيقية ومهر المثل عوض البضع فيحمل الاطلاق
عليه ولو لم ياذن لها في البذل مطلقا صح الخلع في ذمتها دون كسبها وتبعت به بعد
العتق كما لو عاملها باقراض وغيره ولا اشكال هنا وان علم بالحال لان العوض صحيح
متعلق بذمتها وان امتنع قبضه حالا خصوصا مع علمه بالحكم لقدومه عليه وثبوت
العوض في الجملة بخلاف بذل العين حيث لا يصح لخلو الخلع عن العوض ولو بذلت مع الاطلاق
ازيد من مهر المثل فالزائد كالمبتدأ بغير اذن والمكاتبة المشروطة كالقن فيتعلق البذل بما في يدها
مع الاذن وبذمتها مع عدمه ان كان مطلقا وان كان معينا ولم يجز المولى بطل وفي
صحة الخلع ولزوم المثل او القيمة يتبع به الوجهان اما المكاتبة المطلقة فلا اعتراض عليها للمولى
مطلقا هكذا اطلق الاصحاب تبعا للشيخ ره وفي الفرق نظر لانهم اتفقوا عليه في باب الكتابة من
ان المكاتب مطلقا ممنوع من التصرف المنافي للاكتساب ومسوغ فيه من غير فرق بينهما
والفدية ان كانت بغير اكتساب كما هو الظاهر لان العايد اليها البضع وهو غير مال لم يصح فيهما وان
اعتبر كونه معاوضة وانه كالمال من وجه وجب الحكم بالصحة فيهما والاصحاب لم ينقلوا
في ذلك خلافا لكن الشيخ ره في المبسوط حكى في المسئلة اقوالا الصحة مطلقا والمنع مطلقا
واختار التفصيل وجعله الموافق لاصولنا وتبعه الجماعة والظاهر ان الاقوال التي نقلها
للعامة كما هي عادته فان لم تكن المسئلة اجماعية فالمتجه عدم الصحة فيهما الا باذن المولى

ولا يصح الخلع الا مع كراهتها له فلو طلقها والاخلاق ملتئمة ولم تكره بطل البذل ووقع
الطلاق رجعيا من حيث البذل وقد يكون بائنا من جهة اخرى لكونها غير مدخول بها او كون
الطلقة ثالثة ولو اكرهها على الفدية فعل حراما للاكراه بغير حق ولم يملكها البذل لبطلان
تصرف المكره الا ما استثني وطلاقها رجعي من هذه الجهة لبطلان الفدية فلا ينافي
كونه بائنا من جهة اخرى ان اتفقت نعم لو اتت بفاحشة مبينة وهي الزنا وقيل ما يوجب
الحد مطلقا وقيل كل معصية جاز عضلها وهو منعها بعض حقوقها او جميعها من غير
ان يفارقها لتفتدي نفسها لقوله تعالى ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن
الا ان يأتين بفاحشة مبينة والاستثناء من النهي اباحة ولانها اذا زنت لم يأمن
ان تلحق به ولدا من غيره وتفسد فراشه ولا تقيم حدود الله تعالى في حقه فيدخل
في قول الله تعالى وان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به وقيل
لا يصح ذلك ولا يستبيح المبذول مع العضل لانه في معنى الاكراه ولقوله تعالى فان طبن
لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا والمشروط عدم عند عدم شرطه وقيل ان
الاية الاولى منسوخة باية الحد ولم يثبت اذ لا منافاة بينهما والاصل عدم النسخ
وعلى الاول هل يتقيد جواز العضل ببذل ما وصل اليها منه من مهر وغيره فلا يجوز
الزيادة عليه ام لا يتقيد الا برضاه اختار المص الاول حذرا من الضرر العظيم
واستنادا الى قول النبي صلى الله عليه وآله لجميلة بنت عبد الله بن ابي لما كرهت زوجها ثابت بن قيس
وقال لها اتردين عليه حديقته قالت وازيده لا حديقته فقط ووجه الثاني
اطلاق الاستثناء الشامل للزائد وعد الاصحاب مثل هذا خلعا وهو غير مقيد
وفيه نظر لان المستثنى منه اذهاب بعض ما اعطاها والمستثنى هو ذلك البعض
فيبقى المساوي والزائد على اصل المنع فان خرج المساوي بدليل آخر بقي الزائد
والطلاق والخلع عليه محل نظر لانها ليست كارهة او الكراهة غير مختصة بها بحسب الظ
وذكرها في باب الخلع لا يدل على كونها منه واذا تم الخلع فلا رجعة للزوج
قبل رجوعها في البذل وللزوجة الرجوع في البذل ما دامت في العدة ان كانت

ذات

ذات عدة فلو خرجت عدتها او لم يكن لها عدة كغير المدخول بها والصغيرة واليائسة فلا رجوع
لها مطلقا فاذا رجعت هي حيث يجوز لها الرجوع صار الطلاق رجعيا يترتب عليه
احكامه من النفقة وتحريم الاخت والرابعة ورجع هو ان شاء ما دامت العدة
باقية ولم يمنع من رجوعه مانع كما لو تزوج باختها او رابعة قبل رجوعها ان جوزناه
نعم لو طلقها بائنا في العدة جاز له الرجوع حينئذ لزوال المانع ولو كان الطلاق بائنا
مع وجود العدة كالطلقة الثالثة ففي جواز رجوعها في العدة وجهان من اطلاق
الاذن فيه المتناول له ومن ان جواز رجوعها في البذل مشروط بامكان رجوعه
في النكاح بالنظر الى الخلع لا بسبب امر خارجي يمكن زواله كتزوجه باختها ولانه
برجوعها يصير الطلاق رجعيا وهذا لا يمكن ان يكون رجعيا ولا يخفى ان هذين مصادرة
على المط لكن المشهور المنع والوجهان آتيان فيما لو رجعت ولما يعلم حتى خرجت العدة
حيث يمكنه الرجوع لو علم من اطلاق الاذن لها في الرجوع ولزوم الاضرار به والاقوى
الجواز هنا للاطلاق ولان جواز رجوعه مشروط بتقدم رجوعها فلا يكون شرطا
فيه والاضرار حصل باختياره حيث اقدم على ذلك مع ان له طريقا الى الرجعة في
الاوقات المحتملة الى آخر جزء من العدة ولو تنازعا في القدر اي قدر الفدية
حلفت لاصالة عدم زيادتها عما تعترف به منها وكذا يقدم قولها مع اليمين لو تنازعا
في الجنس مع اتفاقهما على القدر بان اتفقا على انها مائة لكن ادعى انها دنانير وادعت
انها دراهم لاصالة عدم استحقاق ما يدعيه ولانه مدع فعليه البينة ويحلف يمينا جامعة
بين نفي ما يدعيه واثبات ما تدعيه فينتفي مدعاه وليس له اخذ ما تدعيه لاعترافه
بانه لا يستحقه وينبغي جواز اخذه مقاصة لا اصلا ويحتمل تحالفهما لان كلا
منهما منكر لما يدعيه صاحبه وهي قاعدة التحالف وح فيسقط ما تداعياه بالفسخ
او الانفساخ ويثبت مهر المثل الا ان اصحابنا اعرضوا عن هذا الاحتمال راسا
ويحالفونا جزموا به او الارادة مع اتفاقهما عليه بان اتفقا على ذكر القدر وعدم
ذكر الجنس لفظا وعلى ارادة جنس معين لكن اختلفا في الجنس المراد وانما كان القول

قولها فيها لان الاختلاف في ارادتها ولا يطلع عليها الا من قبلها فيقدم قولها فيها و
يشكل بان المعتبر ارادتهما معا للجنس المعين ولا يكفي ارادتها خاصة وارادة كل منهما
لا يطلع عليها الا من قبله ولو علل بان الارادة اذا كانت كافية عن ذكر الجنس المعين كان
الاختلاف فيها اختلافا في الجنس المعين فيتقديم قولها من هذه الحيثية لا من جهة تخصيص
الارادة وقال الشيخ يبطل الخلع هنا مع موافقته على السابق وللقول بالتحالف هنا
وجه كالسابق ولو كان اختلافهما في اصل الارادة مع اتفاقهما على عدم ذكر الجنس لفظا
فقال احدهما اردنا جنسا معينا وقال الآخر انا لم نرد بل اطلقنا رجع النزاع الى دعوى
الصحة والفساد ومقتضى القاعدة تقديم مدعيها منهما مع يمينه ويحتمل تقديم منكرها و
البطلان لاصالة عدمها وهو ظاهر العلامة وتقديم قول المراة لرجوع النزاع الى ارادتها
كما مر وهو ظاهر التحرير وفيه ما ذكر ولو قال خلعتك على الف في ذمتك فقالت بل
في ذمة زيد حلفت على الاقوى لانه مدعي وهي منكرة لثبوت شيء في ذمتها فكانت اليمين
عليها وقال ابن البراج ره عليه اليمين لان الاصل في الخلع ان يكون في ذمتها فاذا ادعت
كونه في ذمة غيرها لم يسمع لاصالة عدم انتقاله عن ذمتها وعلى الاول لا عوض
عليها ولا على زيد الا باعترافه وبنى منه بمقتضى دعواه ومثله ما لو قالت بل خالعك
فلان والعوض عليه لرجوعه الى انكارها الخلع من قبلها اما لو قالت خالعتك على الف
ضمنها فلان عني او دفعتها او ابرأتني ونحو ذلك فعليها المال مع عدم البينة والمباراة
واصلها المفارقة قال الجوهري تقول بارأت شريكي اذا فارقته وبارأ الرجل امراته وهي
كالخلع في الشرائط والاحكام الا انها تفارقه في امور منها انها تترتب على كراهية
كل من الزوجين لصاحبه فلو كانت الكراهة من احدهما خاصة او خالية عنهما لم تصح
بلفظ المباراة وحيث كانت الكراهة منهما فلا يجوز له الزيادة في الفدية على ما اعطاها
من المهر بخلاف الخلع حيث كانت الكراهة منها فجازت الزيادة ونبه بالفاء على كون
هذا الحكم مترتبا على الكراهة منهما وان كان محلا آخر يحصل به الفرق بينها وبين الخلع
ومنها انه لا بد فيها من الاتباع بالطلاق على المشهور بل لا نعلم فيه مخالفا

الرجل

عنها

وادعى

وادعى جماعة انه اجماع ولو قلنا في الخلع لا يجب اتباعه بالطلاق وروى انها لا يفتقر ايضا
الى الاتباع وربما كان به قائل لان الشيخ نسب في كتاب الحديث القول بلزوم اتباعها
بالطلاق الى المحصلين من اصحابنا وهو يدل بمفهومه على مخالف منهم غير محصل والمحقق
في النافع نسبه الى الشهرة وكيف كان فالعمل به متعين وصيغتها بارأتك بالمهر
على كذا فانت طالق ومنها ان صيغتها لا تنحصر لفظا بل يقع بالكنايات الدالة عليها
كفاسختك على كذا وابنتك وبتتك لان البينونة تحصل بالطلاق وهو صريح بخلاف
الخلع على القول المختار فيه وينبغي على القول بافتقاره الى الطلاق ان يكون كالمباراة
ويشترط في الخلع والمباراة شروط الطلاق من كمال الزوج وقصده واختياره
وكون المراة طاهرا طهرا لم يقربها فيه بجماع ان كانت مدخولا بها حائلا غير يائسة
والزوج حاضرا وفي حكمه وغيرها من الشروط

كتاب الظهار

وهو
فعال من الظهر اختص به الاشتقاق لانه محل الركوب في المركوب والمراد به هنا تشبيه
المكلف من يملك نكاحها بظهر محرمة عليه ابدا بنسب او رضاع قيل او مصاهرة وهو
محرم وان ترتب عليه الاحكام لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا
لكن قيل انه لا عقاب فيه لتعقيبه بالعفو ويضعف بانه وصف مطلق فلا يتعين
كونه عن هذا الذنب المعين وصيغته هي او انت او هذه او فلانة علي ونحوه
او محذوف الصلة كظهر امي او اختي او بنتي او غيرهن من المحرمات ولو من الرضاع
على الاشهر في الامرين وهما وقوعه بتعليقه بغير الام من المحرمات النسبيات ومحرمات
الرضاع مطلقا ومستند عموم الحكم في الاول مع ان ظاهر الآية وسبب الحكم تعلقه
بالام صحيحتا زرارة وجميل عن الباقر والصادق عليهما السلام الدالتان عليه
صريحا ولا شاهد للمخصص بالام النسبية في قوله تعالى ما هن امهاتهم لانه لا ينفي
غير الام ونحن نثبت غيرها بالاخبار الصحيحة لا بالآية ولا في صحيحة سيف التمار
عن الصادق عم قال قلت له الرجل يقول لامراته انت علي كظهر اختي او عمتي او خالتي
فقال انما ذكر الله تعالى الامهات وان هذا الحرام لان عدم ذكره لغيرهن لا يدل على

عقيبه بلا فصل ان الله لعفو غفور
اي مني او عندي او لدي

الاختصاص فلا يلزم تاخير البيان عن وقت الحاجة او الخطاب لانه اجاب بالتحريم ولعل السائل
استفاد مقصوده منه اذ ليس في السؤال ما يدل على موضع حاجته ومستند عمومه في الثاني
قوله يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب وقول الباقر عم في صحيحة زرارة هو من كل ذي
محرم اما او اختا او عمة او خالة للحديث وكل من الفاظ العموم يشمل المحرمة رضاعا فمن في الجزء
تعليلية مثلها في قوله تعالى مما خطيئاتهم اغرقوا وقوله ويغضي من مهابته او بمعنى الباء
مثلها في قوله تعالى ينظرون من طرف خفي والتقدير يحرم لاجل الرضاع او بسببه ما يحرم لاجل
النسب او بسببه والتحريم في الظهار بسبب النسب ثابت في الجملة اجماعا فيثبت
بسبب الرضاع كذلك وح فيندفع ما قيل من ان الظهار بسبب التشبيه بالنسب لا نفس
النسب فلا يلزم من كون التشبيه بالنسب سببا في التحريم كون التشبيه بالرضاع
سببا فيه لما قد عرفت من الملازمة ويمكن ان ينبه بالاشهر على ثالث وهو اختصاص
التشبيه بمن ذكر وهو محرمات النسب والرضاع دون غيرهن لتخرج المحرمات مؤبدا
بالمصاهرة فقد قيل بوقوعه بالتشبيه بهن للاشتراك في العلة وهي التحريم المؤبد
ولعموم قوله عم هو من كل ذي محرم ولا ينافيه قوله بعد ذلك اما او اختا او عمة لان
ذكرهن للمثال لا للحصر اذ المحرم النسبي ايضا غير منحصر فيهن ولم يقل احد باختصاص الحكم
بالثلثة لكن المشهور عدم وقوعه متعلقا بهن ولا اعتبار بغير لفظ الظهر
من اجزاء البدن كقوله انت علي كبطن امي او يدها او رجلها او فرجها للاصالة الاباحة
وعدم التحريم بشيء من الاقوال الا ما اخرجه الدليل ولدلالة الآية والرواية على
الظهر ولانه مشتق منه فلا يصدق بدونه وقيل يقع بجميع ذلك استنادا الى
رواية ضعيفة ولو علقه بما يشمل الظهر كالبدن والجسم والجهان واولى بالوقوع
ولا التشبيه بالاب وان عين ظهره او الاجنبية وان شاركا في التحريم او اخت
الزوجة لان تحريمها غير مؤبد ومنهم من تخصيصها بالذكر من بين المحرمات بالمصاهرة
الميل الى التحريم بهن والاكان التمثيل بمن حرم منهن مؤبدا اولى او مظاهرها
منه لاصالة عدم التحريم في ذلك كله وكون التحريم حكما شرعيا يقف على مورده

ولايقع

ولايقع الامنجزا غير معلق على شرط ولا صفة كقدوم زيد وطلوع الشمس كما لا يقع الطلاق معلقا
اجماعا او ما كان مثله لقول الصادق عم لا يكون الظهار الا على مثل موقع الطلاق ولرواية
القسم بن محمد قال قلت لابي الحسن الرضا عم اني ظاهرت من امراتي فقال لي كيف قلت قال
قلت انت علي كظهر امي ان فعلت كذا وكذا فقال لا شيء عليك ولا تعد ومثله روى
ابن بكير عن ابي الحسن عم وقيل والقائل الشيخ ره وجماعة يصح تعليقه على الشرط وهو ما يجوز
وقوعه في الحال وعدمه كدخول الدار لا على الصفة وهي ما لا يقع في الحال قطعا بل في
المستقبل كانقضاء الشهر وهو قوي لصحيحة حريز عن الصادق عم قال الظهار ظهاران فاحدهما
ان يقول انت علي كظهر امي ثم يسكت فذلك الذي يكفر قبل ان يواقع فاذا قال انت علي
كظهر امي ان فعلت كذا وكذا ففعل وجبت عليه الكفارة حين يحنث وقريب منها صحيحة
عبد الرحمن بن الحجاج عنه عم فيخرج الشرط عن المنع بهما وبقي غيره على اصل المنع واما اخبار
المنع من التعليق مطلقا فضعيفة جدا لا تعارض الصحيح مع امكان حملها على اختلال
بعض الشروط غير الصيغة كسماع الشاهدين فانه لو لم يكن ظاهرها الحصر جمعا بينها او عدت
والاقرب صحة توقيته بمدة كان يقول انت علي كظهر امي الى شهر او سنة مثلا لعموم الآيات
والروايات ولان الظهار كاليمين القابلة للاقتران بالمدة للاصل ولحديث سلمة بن صخر انه
ظاهر من امراته الى سلخ رمضان واقره النبي ص وامره بالتكفير للمواقعة قبله واقراره حجة
كفعله وقوله وقيل لا يقع مطلقا لانه تعالى علق حل الوطي في كل المظاهرين بالتكفير
ولو وقع موقتا افضى الى الحل بغيره واللازم كالملزوم في البطلان وربما فرق بين المدة
الزائدة على ثلثة اشهر وغيرها لعدم المطالبة بالوطي قبلها وهي من لوازم وقوعه وهو
غير كاف في تخصيص العموم ولا بد من حضور عدلين يسمعان الصيغة كالطلاق فلو ظاهر
ولم يسمعه الشاهدان وقع لاغيا وكونها طاهرا من الحيض والنفاس مع حضور الزوج او
حكمه وعدم الحبل كالطلاق وكان عليه ان ينبه عليه ولعله اهمله لظهور ان هذه
شرائط الطلاق وان لا يكون قد قربها في ذلك الطهر مع حضوره ايضا كما سبق فلو غاب
وظن انتقالها منه الى غيره وقع مطلقا وان يكون المظاهر كاملا بالبلوغ والعقل قاصدا

فلا يقع ظهار الصبي والمجنون وفاقد القصد بالاكراه والسكر والاغماء والغضب ان اتفق ويصح
من الكافر على اصح القولين للاصل والعموم وعدم المانع اذ ليس عبادة يمتنع وقوعها منه ومنعه
الشيخ لانه لا يقر بالشرع والظهار حكم شرعي ولانه لا يصح منه الكفارة لاشتراط نية القربة فيها فيمتنع
منه العود وهي من لوازم وقوعه ويضعف بانه من قبيل الاسباب وهي لا يتوقف على اعتقاد دما
والتمكن من التكفير يتحقق بتقديم الاسلام لانه قادر عليه ولو لم يقدر على العبادات لامتنع تكليفه
بها عندنا وانما يقع منه باطلة لفقد شرط مقدور والاقرب صحته بملك اليمين ولو مدبرة او
ام ولد لدخولها في عموم والذين يظاهرون من نسائهم كدخولهن في قوله وامهات نسائكم فحرمت
ام الموطوءة بالملك ولصحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلام وسالته عن الظهار على الحرة والامة
فقال نعم وهي تشمل الموطوءة بالملك والزوجية وذهب جماعة الى عدم وقوعه على ما لا يقع عليه
الطلاق لان المفهوم من النساء الزوجة ولورود السبب فيها ورواية حمزة بن حمران عن
الصادق عليه السلام فيمن يظاهر من امته قال يأتيها وليس عليه شيء ولان الظهار كان في الجاهلية طلاقا وهو
لا يقع بها وللاصل ويضعف بمنع الحمل على الزوجة وقد سلف والسبب لا يخصص وقد حقق في
الاصول والرواية ضعيفة السند وفعل الجاهلية لا حجة فيه وقد نقل انهم كانوا يظاهرون
من الامة ايضا والاصل قد اندفع بالدليل وهل يشترط كونها مدخولا بها قيل لا للاصل والعموم
والمروي صحيحا اشتراط الدخول فروى محمد بن مسلم في الصحيح عن احدهما عليهما السلام قال لا يكون
ظهار ولا ايلاء حتى يدخل بها وفي صحيحة الفضيل بن يسار ان الصادق عليه السلام قال لا يكون ظهار
ولا ايلاء حتى يدخل بها وهذا هو الاصح وهو مخصص للعموم بناء على ان خبر الواحد حجة في تخصيص
عموم الكتاب ويكفي الدبر لصدق الوطي به كالقبل ويقع الظهار بالرتقاء والقرناء والمريضة
التي لا توطأ كذا ذكره المصنف والجماعة وهو يتم على عدم اشتراط الدخول اما عليه فلا لاطلاق
النص باشتراطه من غير فرق بين من يمكن ذلك في حقه بالنظر اليه واليها وغيره ولكن ذكر ذلك
من اشترط الدخول كالمصنف ومن توقف كالعلامة والمحقق ويمكن ان يكون قول المصنف هنا من هذا
القبيل وكيف كان فبناء الحكم على اشتراط الدخول غير واضح والقول بانه انما يشترط حيث يمكن
تحكم ومثله حكمهم بوقوعه من الخصي والمجبوب حيث يمتنع الوطي منهما ويجب الكفارة بالعود

وهي

وهي انث الضمير لتوسطه بين مذكر ومؤنث احدهما مفسر للآخر وان عن مطردة الى المراد
من العود ارادة الوطي لا بمعنى وجوبها مستقرا بارادته بل بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر ولو
عزم ولم يفعل ولم يكفر ثم بدا له في ذلك فطلقها سقطت عنه الكفارة ورجح في التحرير استقرارها
مستجابا بدلالة الآية وهو قوله تعالى ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة عليه نظر وانما ظاهرها
وجوبها بالعود قبل ان يتماسا لا مطلقا وانما يحرم الوطي عليه لا عليها الا ان يكون
معاونة له على الاثم فيحرم لذلك لا للظهار فلو تشبهت عليه على وجه لا يحرم عليه او
استدخلته وهو نائم لم يحرم عليها لثبوت الحل لها قبله والاصل بقاؤه وفهم
من قوله بمعنى تحريم وطئها حتى يكفر ان غير الوطي من ضروب الاستمتاع لا يحرم
عليه وهو احد القولين في المسئلة لظاهر قوله تعالى من قبل ان يتماسا اذ الظاهر منها
الوطي كما في قوله تعالى من قبل ان تمسوهن وان كان بحسب اللغة اعم منه حذرا من
الاشتراك ولا يرد استلزامه النقل والاشتراك خير منه لانا نجعله متواطيا على معنى
يشترك فيه كثير وهو تلاقي الابدان مطلقا واطلاقه على الوطي استعمال اللفظ في
بعض افراده وهو اولى منهما ومن المجاز ايضا ومنه يظهر جواب ما احتج به الشيخ على
تحريم الجميع استنادا الى اطلاق المسيس واما الاستناد الى تنزيلها منزلة المحرمة
مؤبدا فهو مصادرة هذا كله اذا كان الظهار مطلقا اما لو كان مشروطا لم يحرم حتى
يقع الشرط سواء كان الشرط الوطي ام غيره ثم ان كان هو الوطي تحقق بالنزع فيحرم المعاودة
قبلها ولا يجب قبله وان طالت مدته على اصح القولين حملا على المتعارف ولو وطي قبل التكفير
عامدا حيث يحقق التحريم فكفارتان احديهما للوطي والاخرى للظهار وهي الواجبة
بالعزم ولا شيء على الناسي وفي الجاهل وجهان من انه عامد وعذره في كثير من نظايره
ولو كرر الوطي قبل التكفير عن الظهار وان كان قد كفر عن الاول تكررت الواحدة وهي
التي وجبت للوطي دون كفارة الظهار فيجب عليه ثلاث للوطي الثاني واربع للثالث
وهكذا ويتحقق تكراره بالعود بعد النزع التام وكفارة الظهار بحالها لا تتكرر بتكرر
الوطي ولو طلقها طلاقا باينا او رجعيا وانقضت العدة حلت له من غير تكفير لرواية

بريد العجلي وغيره ولصيه وردته بذلك كالاجنبي واستباحة الوطي ليس بالعقد الذي لحقه التحريم
وروى ان ذلك لا يسقطها وحملت على الاستحباب ولو راجع في الاجتهاد التحريم قطعا
وكذا لو ظاهر من امته هي زوجته ثم اشتراها من مولاها لاستباحتها ح بالملك وبطلان
حكم العقد كما بطل حكم السابق في السابق وكذا يسقط حكم الظهار لو اشتراها غيره وفسخ
العقد ثم تزوجها المظاهر بعقد جديد ويجب تقديم الكفارة على المسيس لقوله تعم
من قبل ان يتماسا ولو ماطل بالعود او التكفير رافعته الحاكم فينظره ثلثة اشهر من
حين المرافعة حتى يكفر ويفئ اي يرجع عن الظهار مقدما للرجعة على الكفارة كما مر
او يطلق ويجبره على ذلك بعد ها اي بعد المدة لو امتنع فان لم يختر احدهما ضيق عليه
في المطعم والمشرب حتى يختار احدهما وللجبره على احدهما عينا ولا يطلق عنه كما
لا يعترضه لو صبرت

كتاب الايلاء

وهو مصدر آلى يولي اذا حلف
مطلق وشرعا هو الحلف على ترك وطي الزوجة الدايمة المدخول بها قبلا او مطلقا
ابدا او مطلقا من غير تقييد بزمان او زيادة على اربعة اشهر للاضرار بها فهو جزئي من
جزئيات الايلاء الكلي اطلق عليه والحلف فيه كالجنس يشمل الايلاء الشرعي وغيره والمراد
الحلف بالله كما سياتي وتقييده بترك وطي الزوجة يخرج اليمين على غيره فانه لا يلحقه
احكام الايلاء الخاصة به بل حكم مطلق اليمين واطلاق الزوجة يشمل الحرة والامة
المسلمة والكافرة وخرج بالحلف على ترك وطي الامة الموطوءة بالملك وبتقييدها بالدايمة
المتمتع بها فان الحلف على وطيها لا يعد ايلاء بل يمينا مطلقا فيتبع الاولى في الدين او الدنيا
فان تساويا انعقد يمينا يلزم حكمه وكذا الحلف على ترك وطي الدايمة مدة لا يزيد عن اربعة
اشهر وزدنا في التعريف قيد المدخول بها لما هو المشهور بين الاصحاب من اشتراطه من غير نقل
خلاف فيه وقد اعترف المص في بعض تحقيقاته بعدم وقوفه على خلاف فيه والاخبار الصحيحة
مصرحة باشتراطه فيه وفي الظهار وقد تقدم بعضها وقيد القبل او مطلقا احترازا عما لو حلف
على ترك وطيها دبرا فانه لا ينعقد ايلاء كما لا يحصل الغنة به واعلم ان كل موضع لا ينعقد
ايلاء مع اجتماع شرائط اليمين يكون يمينا والفرق بين اليمين والايلاء مع اشتراكهما في اصل

متعلق بالوطي المذكور سابقا لا بالمدخول بها اي ترك الوطي قبلا او مطلقا اي قبلا ودبرا معا

الحلف والكفارة الخاصة جواز مخالفة اليمين في الايلاء بل وجوبها على وجه مع الكفارة
دون اليمين المطلقة وعدم اشتراط انعقاده مع تعلقه بالمباح باولويته دينا او
دنيا او تساوي طرفيه بخلاف اليمين واشتراطه بالاضرار بالزوجة كما علم من تعريفه
فلو حلف على ترك وطيها لمصلحتها كاصلاح لبنها او كونها مريضة كان يمينا لا ايلاء
واشتراطه بدوام عقد الزوجة دون مطلق اليمين وانحلال اليمين على ترك وطيها
بالوطي دبرا مع الكفارة دون الايلاء الى غير ذلك من الاحكام المختصة بالايلاء المذكورة
في بابه ولا ينعقد الايلاء كمطلق اليمين الا باسم الله تع المختص به او الغالب
كما سبق تحقيقه في اليمين لا بغيره من الاسماء وان كانت معظمة لانه حلف خاص
وقد قال صلعم من كان حالفا فليحلف بالله او فليصمت ولا يكفي نيته بل يعتبر كونه
متلفظا به ولا يختص بلغة بل ينعقد بالعربية وغيرها لصدقه عرفا باي لسان
اتفق ولا بد في المحلوف عليه وهو الجماع في القبل من اللفظ الصريح الدال
عليه كادخال الفرج في الفرج او تغييب الحشفة فيه او اللفظة المختصة بذلك
لغة وعرفا وهي مشهورة ولو تلفظ بالجماع والوطي واراد الايلاء صح والا فلا
لاحتمالهما ارادة غيره فانهما وضعا لغة لغيره وانما كني بهما عنه عدولا عما يستهجن
الى بعض لوازمه ثم اشتهر فيه عرفا فوقع به مع قصده والتحقيق ان القصد معتبر في
جميع الالفاظ وان كانت صريحة فلا وجه لتخصيص اللفظين به واشتراكهما او اطلاقهما
لغة على غيره لا يضر مع اطباق العرف على انصرافهما اليه وقد روى ابو بصير في الصحيح عن
الص عم قال سالته عن الايلاء ما هو فقال هو ان يقول الرجل لامراته والله لا اجامعك
كذا وكذا الحديث ولم يقيده بالقصد فانه معتبر مطلقا بل اجاب به في جواب ما هو
المحمول على نفس الماهية فيكون حقيقة الايلاء ودخول غيره من الالفاظ الصريحة
ح بطريق اولى فلا ينافيه حمل جماع على الماهية المجاب بها نعم يستفاد منه انه لا يقع
بمثل المباضعة والملامسة والمباشرة التي يعبر بها عنه كثيرا وان قصده لعدم
اشتراكها خلافا للجماعة حيث حكموا بوقوعه بها نعم لو تحقق في العرف

انظراوهما او بعضها اليه وقع به ويمكن ان يكون فايدة تقييده بالارادة انه لا يقع عليه ظاهر
بمجرد سماعه موافقا للصيغة بها بل يرجع اليه في قصده فان اعترف بارادته حكم عليه
وان ادعى عدمه قبل بخلاف ما لو سمع منه الصيغ الصريحة فانه لا يقبل منه دعوى عدم
القصد عملا بالظاهر من حال العاقل المختار واما فيما بينه وبين الله تعالى فيرجع الى نيته
ولو كنى بقوله لاجمع راسي وراسك مخدة او لاساقفنك بمعنى جمعني واياك
سقف وقصد الايلاء اي الحلف على ترك وطيها حكم الشيخ والعلامة في المخ بالوقوع
لانه لفظ استعمل عرفا فيما نواه فيحمل عليه كغيره من الالفاظ ولدلالة ظاهر الاخبار
عليه حيث دلت على وقوعه بقوله لاغيظنك هذه اولى وفي حسنة بريد عن
الصادق عليه السلام انه قال اذا آلى ان لا يقرب امراته ولا يمسها ولا يجمع راسه وراسها فهو
في سعة ما لم يمض اربعة اشهر والاشهر عدم الوقوع لاصالة الحل واحتمال الالفاظ
لغيره احتمالا ظاهرا فلا يزول الحل المتحقق بالمحتمل والروايات ليست صريحة فيه
ويمكن كون الواو في الاخيرة للجمع فيتعلق الايلاء بالجميع ولا يلزم تعلقه بكل واحد
واعلم ان اليمين في جميع هذه المواضع يقع على وفق ما قصده من دلوله تعالى
اليمين يتعين بالنية حيث تقع الالفاظ محتملة فان قصد بقوله لاجمع راسي وراسك
مخدة نومهما مجتمعين عليها انعقد كذلك حيث لا اولوية في خلافها وان قصد به الجماع
انعقد كذلك وكذا غيره من الالفاظ حيث لا يقع الايلاء به ولا بد من تجريده عن الشرط و
الصفة على اشهر القولين لاصالة عدم الوقوع في غير المتفق عليه وهو المجرد عنهما وقال
الشيخ في المبسوط والعلامة في المخ يقع معلقا عليهما لعموم القرآن السالم عن المعارض
والسلامة عزيزة ولا يقع لو جعله يمينا كان يقول ان فعلت كذا فوالله لا جامعتك
قاصدا تحقيق الفعل على تقدير المخالفة زجرا لها عما علقه عليه وبهذا يمتاز عن الشرط
مع اشتراكهما في مطلق التعليق فانه لا يريد من الشرط الا مجرد التعليق لا الالتزام
في المعلق عليه ويمتاز ايضا بان الشرط اعم من فعلهما واليمين لا تكون متعلقة
الا بفعلها او فعله وعدم وقوعه يمينا بعد اعتبار تجريده عن الشرط واختصاص

الحلف بالله

الحلف بالله تعالى واضح اما لو حلف بالطلاق والعتاق بان قال ان وطئتك ففلانة احدى
زوجاته طالق او عبده حر لانه يمين بغير الله تعالى ويشترط في المولي الكمال بالبلوغ والعقل
والاختيار والقصد الى مدلول لفظه فلا يقع من الصبي والمجنون والمكره والساهي
والعابث به ونحوهم ممن لا يقصد الايلاء ويجوز من العبد بدون اذن مولاه اتفاقا
حرة كانت زوجته ام امة اذ لا حق لسيده في وطئه بل له الامتناع منه وان امره به
ومن الكافر الذمي لامكان وقوعه منه حيث يقر بالله ولا ينافيه وجوب الكفارة المتعذرة
منه حال كفره لامكانها في الجملة كما تقدم في الظهار وكان ينبغي ان يكون فيه خلاف مثله
لاشتراك العلة لكنه لم ينقلها والاوجه للتقييد بالذمي بل الضابط الكافر المقر بالله تعالى
ليمكن حلفه به واذا تم الايلاء بشرائطه فللزوجة المرافعة الى الحاكم مع امتناعه عن
الوطء فينظره الحاكم اربعة اشهر ثم يجبره بعدها على الفئة وهي وطئها قبلا ولو مسماه بان
يغيب الحشفة وان لم ينزل مع القدرة او اظهار العزم عليه اول اوقات الامكان
مع العجز او الطلاق فان فعل احدهما وان كان الطلاق رجعيا خرج من حقها
وان امتنع منهما ضيق عليه في المطعم والمشرب ولو بالحبس حتى يفعل احدهما
وروي ان امير المؤمنين عليه السلام كان يحبسه في حظيرة من قصب ويعطيه ربع قوته
حتى يطلق ولا يجبره الحاكم على احدهما عينا ولا يطلق عنه عندنا بل يخيره بينهما ولو آلى مدة
معينة تزيد عن الاربعة ودافع فلم يفعل احد الامرين حتى انقضت المدة سقط حكم
الايلاء لانحلال اليمين بانقضاء مدته ولم تلزمه الكفارة مع الوطء وان اثم بالمدافعة
ولو اختلفا في انقضاء المدة المضروبة قدم قول مدعي البقاء مع يمينه لاصالة عدم
الانقضاء ولو اختلفا في زمان ايقاع الايلاء حلف من يدعي تاخره لاصالة عدم
التقدم والمدعي للانقضاء في الاول هو الزوجة لتطالبه باحد الامرين ولا يتوجه
كونها منه واما الثاني فيمكن وقوعها من كل منهما فتدعي هي تاخر زمانه اذا كان
مقدرا بمدة لم تمض قبل المدة المضروبة فترافعه ليلزم باحدهما ويدعي تقدمه

على وجه تنقضي مدته قبل المدة المضروبة ليسلم من الالزام باحدهما وقد يدعي تاخيره على وجه
لا تتم الاربعة المضروبة لئلا يلزم اذا جعلنا مبدءها من حين الايلاء وتدعى حتى تقدم لتتم
ويصح الايلاء من الخصي والمجبوب اذا بقى منه قدر يمكن معه الوطي اجماعا ولو لم يبق ذلك فكذلك
عند المص وجماعة لعموم الآيات واطلاق الروايات والاقوى عدم الوقوع لان متعلق
اليمين ممتنع كما لو حلف ان لا يصعد الى السماء ولان شرطه الاضرار بها وهو غير متصور
هنا وفئته على تقدير وقوعه منه العزم على الوطي مظهرا له اي للعزم عليه معتذرا من عجزه
وكذا فئة الصحيح لو انقضت المدة وله مانع من الوطي كالمرض او شرعي كالحيض او عادي
كالتعب والجوع والشبع ومتى وطي المولي لزمته الكفارة سواء كان في مدة التربص
او قبلها لو جعلناها من حين المرافعة او بعدها لتحقق الحنث في الجميع وهو في غير الاخير موضع
وفاق ونفاها فيه الشيخ في المبسوط لاصالة البراءة وامر الشارع بالحنث بما لا يوجب للكفارة
والاصح انه كغيره لما ذكر ولقوله تعالى ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم ولم يفصل ولقول
الصادق عم فيمن آلى من امراته فمضت اربعة اشهر يوقف فان عزم الطلاق بانت منه
والا كفر يمينه وامسكها ومدة الايلاء من حين الترافع في المشهور كالظهار لان ضرب المدة
الحاكم فالحكم بها قبلها ولانه حقها فيتوقف على مطالبتها ولاصالة عدم التسلط على
الزوج بحبس وغيره قبل تحقق السبب وقيل من حين الايلاء عملا بظاهر الآية حيث رتب
التربص عليه من غير تعرض للمرافعة وكذا الاخبار وقد تقدم في الخبر السابق ما يدل عليه وفي حسنة
بريد عن الصادق عم قال لا يكون ايلاء ما لم يمض اربعة اشهر فاذا مضت وقف فاما ان يفيء واما
ان يعزم على الطلاق فعلى هذا لو لم ترافعه حتى انقضت المدة امره باحد الامرين ويزول حكم
الايلاء بالطلاق البائن لخروجها عن حكم الزوجية والظ ان هذا الحكم ثابت وان عقد عليها
ثانيا في العدة لان العقد لم يرفع حكم الطلاق بل احدث نكاحا جديدا كما لو وقع بعد العدة
بخلاف الرجعة في الرجعي ولو كان الطلاق رجعيا خرج من حقها لكن لا يزول حكم الايلاء
الا بانقضاء العدة فلو راجع فيها بقى التحريم وهل يلزم حينئذ باحد الامرين بناء على المدة السابقة

عقلي

ام يضرب

ام يضرب له مدة ثانية ثم يوقف بعد انقضائها وجهان من بطلان حكم الطلاق وعود النكاح
الاول بعينه ومن ثم جاز طلاقها قبل الدخول وكان الطلاق رجعيا بناء على عود النكاح
الاول وانها في حكم الزوجة ومن سقوط الحكم عنه بالطلاق فيفتقر الى حكم جديد لانتفاء الحكم المستصحب بالطلاق وهو سقوط الحكم
قد ثبت وبهذا جزم في التحرير ثم ان طلق وفى وان راجع ضربت له مدة اخرى وكذا
يزيل حكم الايلاء شراء الامة ثم عتقها وتزويجها بعده لبطلان العقد الاول بشرائها وتزويجها
بعد العتق حكم جديد كتزويجها بعد الطلاق البائن بل ابعد ولا فرق بين تزويجها بعد العتق
وتزويجها بجعل العتق مهرا لاتحاد العلة وهل يزول بمجرد شرائها من غير عتق الاقرب ذلك
لبطلان العقد بالشراء واستباحتها بالملك وهو حكم جديد غير الاول لكن الاصح فرضوا
المسئلة كما هنا نعم لو انعكس الفرض بان كان المولي عبدا فاشترته الزوجة توقف حلها له
على عتقه وتزويجه ثانيا والظ بطلان الايلاء هنا ايضا بالشراء وان توقف حلها على الامرين
كما يبطل بالطلاق البائن وان لم يتزوجها وتظهر الفائدة فيما لو وطئها بعد ذلك لشبهة او
حراما فانه لا كفارة ان ابطلناه بمجرد الملك والطلاق ولا يتكرر الكفارة بتكرر اليمين سواء
قصد التاكيد وهو تقوية الحكم السابق او التاسيس وهو احداث حكم آخر او اطلق الا
مع تغاير الزمان اي زمان الايلاء وهو الوقت المحلوف على ترك الوطي فيه لا زمان الصيغة
بان يقول والله لا وطئتك ستة اشهر فاذا انقضت فوالله لا وطئتك سنة فيتعدد
الايلاء ان قلنا بوقوعه معلقا على الصفة وح فلها المرافعة لكل منهما فلو ماطل في الاول حتى
انقضت مدته انحل ودخل الآخر وعلى ما اختاره المص سابقا من اشتراط تجريده عن الشرط و
الصفة سيبطل الثاني ولا يتحقق تعدد الكفارة بتعدده ولا يقع الاستثناء موقعه
وفي الظهار خلاف اقربه التكرار بتكرر الصيغة سواء فرق الظهار ام تابعه في مجلس
واحد وسواء قصد التاسيس ام لم يقصد ما لم يقصد التاكيد لصحيحة محمد بن مسلم عن الصادق عم
قال سالته عن رجل ظاهر من امراته خمس مرات او اكثر قال قال علي عم مكان كل مرة كفارة
وغيرها من الاخبار وقال ابن الجنيد لا يتكرر الا مع تغاير المشبه بها او تخلل التكفير
استنادا الى خبر لا دلالة فيه على مطلوبه واذا وطي المولي ساهيا او مجنونا او لشبهة

وسدعوا الوصف في عدم التكرار مع ان الدليل القبل يقتضيه
وظاهرهم الاجماع على عدم التكرار منه

لم يلزمه كفارة لعدم الحنث وبطل حكم الايلاء عند الشيخ لتحقق الاصابة ومخالفة مقتضى اليمين
كما يبطل بالوطء متعمدا الذاكر وان وجبت الكفارة وتبعه على هذا القول جماعة ونسبة المطلق القول
اليه بتربصه ووجه اصالة البقاء واغتفار الفعل بالاعذار وكون الايلاء يمينا وهي في النفي
يقتضي الدوام والجهل لم يدخلا تحت مقتضاها لان الغرض من البعث والزجر في اليمين والنسيان صح
انما يكون عند ذكرها وذكر المحلوف عليه حتى يكون تركه لاجل اليمين مع انه في قواعده استقرب
انحلال اليمين مطلقا بمخالفة مقتضاها نسيانا وجهلا واكراها مع عدم الحنث محتجا بان
المخالفة قد حصلت وهي لا تتكرر ويحكم الاصحاب ببطلان الايلاء بالوطء ساهيا مع انها
يمين فنسب الحكم المذكور هنا الى الاصحاب لا الى الشيخ وحده وللتوقف وجه ولو ترافع
الذميان اليا حكم الايلاء تخير الامام او الحاكم المترافع اليه بين الحكم بينهم بما يحكم على
المولى المسلم وبين ردهم الى اهل ملتهم جمع الضمير للاسم المثنى تجوزا او بناء على وقوع الجمع
عليه حقيقة كما هو احد القولين ولو آلى ثم ارتد عن ملة حسب عليه من المدة التي
تضرب له زمان الردة على الاقوى لتمكنه من الوطء بالرجوع عن الردة فلا يكون عذرا
لانتفاء معناه وقال الشيخ ره لا يحتسب عليه مدة الردة لان المنع بسبب الارتداد
لا بسبب الايلاء كما لا يحتسب عدة الطلاق منها لو راجع وان كان يمكنه المراجعة
في كل وقت واجيب بالفرق بينهما بان المرتد اذا عاد الى الاسلام تبين ان النكاح
لم يرتفع بخلاف الطلاق فانه لا ينهدم بالرجعة وان عاد حكم النكاح السابق كما سبق
ولهذا لو راجع المطلقة تبقى معه على طلقتين ولو كان ارتداده عن فطرة فهو بمنزلة الموت
يبطل معها التربص وانما اطلقه لظهور حكم الارتداديين كتاب اللعان
وهو لغة المباهلة المطلقة او فعال من اللعن او جمع له وهو الطرد والابعاد من الخير
والاسم اللعنة وشرعا المباهلة بين الزوجين في ازالة حد او نفي ولد بلفظ
مخصوص عند الحاكم وله سببان احدهما رمي الزوجة المحصنة بفتح الصاد
وكسرها المدخول بها دخولا يوجب تمام المهر وسيأتي الخلاف في اشتراطه بالزنا اشتراطه
قبلا او دبرا مع دعوى المشاهدة للزنا وسلامتها من الصمم والخرس ولو انتفى

احد

احد الشرايط ثبت الحد من غير لعان الا مع عدم الاحصان فالتعزير كما سيأتي والمطلقة
رجعيا زوجة بخلاف البائن ويشمل اطلاق رميها ما اذا ادعى وقوعه زمن الزوجية
وقبله وهو في الاول موضع وفاق وفي الثاني قولان اجودهما ذلك اعتبارا بحال القذف
وقيل والقائل الشيخ والمحقق والعلامة وجماعة ويشترط زيادة على ما تقدم عدم البينة
على الزنا على وجه يثبت بها فلو كان له بينة لم يشرع اللعان لاشتراطه في الآية بعدم الشهداء
والمشروط عدم عند عدم شرطه ولان اللعان حجة ضعيفة لانه اما شهادة لنفسه او يمين
فلا يعمل به مع الحجة القوية وهي البينة ولان حد الزنا مبني على التخفيف فناسب نفي اليمين
فيه ونسبته الى القول يؤذن بتوقفه فيه ووجه اصالة عدم الاشتراط والحكم في الآية وقع
مقيدا بالوصف وهو لا يدل على نفيه عما عداه وجاز خروجه مخرج الاغلب وقد روى
ان النبي صلى الله عليه وآله لاعن بين عويمر العجلاني وزوجته ولم يسألهما عن البينة والمعنى بالمحصنة
العفيفة عن وطء محرم لا يصادف ملكا وان اشتمل على عقد لا ما صادفه وان
حرم كوقت الحيض والاحرام والظهار فلا يخرج به عن الاحصان وكذا وطء الشبهة
ومقدمات الوطء مطلقا فلو رمى المشهورة بالزنا ولو مرة فلا حد ولا لعان بل يعزر
ولا يجوز القذف الا مع المعاينة للزنا كالميل في المكحلة ليترتب عليه اللعان اذ هو
شهادة او في معناها لا بالشياع وغلبة الظن بالفعل فان ذلك لا يجوز الاعتماد
عليه في ثبوت الزنا هذا اذا لم يشترط في الشياع حصول العلم بالخبر فانه ح يكون
كالبينة وهي لا تجوز القذف ايضا اما لو اشترطنا فيه العلم لم يبعد الجواز به لانه ح
كالمشاهدة الثاني انكار من ولد على فراشه بالشرايط السابقة المعتبرة في الحاق
الولد به وهي وضعه لستة اشهر فصاعدا من حين وطئه ولم يتجاوز حملها اقصى
مدته وكونها موطوءة بالعقد الدائم وان سكت حال الولادة فلم ينفه على الاقوى
لان السكوت اعم من الاعتراف به فلا يدل عليه وقال الشيخ رحمه الله ليس له انكاره ح
لحكم الشارع بالحاقه به بمجرد الولادة العاري عن النفي او لحوق الحاج الى غير الفراش
فيمتنع ان يزيل انكاره حكم الشارع ولادائه الى عدم استقرار الانساب وفيه ان

المراد ان من جملة بناء الحدود على التخفيف ابطال الالتباس
بيمين المدعي والشهود بها على المنكر بيمين فلو ثبت اللعان وهو
مع امكان البينة وهو ومعه اليمين انتسب الحد عليها بلعانه
فمعنى ثبوته عليها بيمين وبناء الحد على التخفيف بما ... ان
فلا يشرع مع امكان اقامته بالبينة فانه مما يثبت
بها مطلقا ولا باليمين واللعان حيث لا يشرع الا ان
ذلك ثبت بالاجماع فينبغي المخلف فيه
معرض الشبهة المذكورة
منه ره

حكم الشارع بالالحاق مبني على اصالة عدم النفي او على الظاهر وقد ظهر خلافه ولو لم يمكنه
النفي حالة الولادة اما لعدم قدرته عليه لمرض او حبس او اشتغال بحفظ ماله من حرق
او غرق او لص ولم يمكنه الاشهاد ونحو ذلك او لعدم علمه بان له النفي لقرب عهده
بالاسلام او بعده عن الاحكام فلا اشكال في قبوله عند زوال المانع ولو ادعى عدم
العلم قبل امكانه في حقه وانما يجوز له نفيه باللعان على كل حال ما لم يسبق الاعتراف
منه به صريحا او فحوى فالاول ظاهر والثاني ان يجيب المبشر بما يدل على الرضا به
والاعتراف مثل ان يقال له بارك الله لك في هذا الولد فيؤمن او يقول ان شاء الله
تعالى بخلاف قوله في الجواب بارك الله فيك ونحوه كاحسن الله اليك ورزقك
الله مثله فانه لا يقتضي الاقرار لاحتماله غيره احتمالا ظاهرا ولو قذفها بالزنا
ونفى الولد واقام بينة بزناها سقط الحد عنه لاجل القذف بالبينة ولم ينتف
عنه الولد الا باللعان لانه لاحق بالفراش وان زنت امه كما مر ولو لم تقم
بينة كان له اللعان للامرين معا فهل يكتفى بلعان واحد ام يتعدد وجهان
من انه كالشهادة او اليمين وهما كافيان على ما سبق عليهما من الدعوى ومن تعدد
السبب الموجب لتعدد المسبب الا ما اخرجه الدليل ولا بد من كون الملاعن
كاملا بالبلوغ والعقل ولا يشترط العدالة ولا الحرية ولا انتفاء الحد عن قذف ولا
~~انتفاء الحد عن قذف~~ الاسلام بل يلاعن ولو كان كافرا او مملوكا او فاسقا لعموم
الآية ودلالة الروايات عليه وقيل لا يلاعن الكافر ولا المملوك بناء على انه شهادات
كما يظهر من قوله تعالى فشهادة احدهم وهما ليسا من اهلها وهو ممنوع لجواز كونه ايمانا
لافتقاره الى ذكر اسم الله تعالى واليمين يستوي فيه العدل والفاسق والحر ~~والعدل~~
والعبد والمسلم والكافر والذكر والانثى وما ذكره معارض بوقوعه من الفاسق
اجماعا ويصح لعان الاخرس بالاشارة المعقولة ان امكن معرفته اللعان كما يصح
منه اقامة الشهادة والايمان والاقرار وغيرها من الاحكام ولعموم الآية وقيل بالمنع
والفرق لانه مشروط بالالفاظ الخاصة دون الاقرار والشهادة فانهما يقعان باي

عبارة

عبارة اتفقت ولاصالة عدم ثبوته الا بتيقنه وهو ممنوع واجيب بان الالفاظ الخاصة انما تعتبر مع
مع الامكان واشارته قائمة مقامها كما قامت في الطلاق وغيره من الاحكام المعتبرة بالفاظ
خاصة نعم استبعاد فهمه له وجه لكنه غير مانع لان الحكم مبني عليه ويجب على ذي الفراش مطلقا
نفي الولد المولود على فراشه اذا عرف اختلال شروط اللحاق فيلاعن وجوبا لانه لا ينتفي
بدونه ويحرم عليه نفيه بدونه اي بدون علمه باختلال شروط الالحاق وان ظن انتفاءه
عنه بزنا امه او غيره او خالفت صفاته لان ذلك لا مدخل له في اللحاق والخالق على كل شيء قدير
والحكم مبني على الظاهر ويلحق الولد بالفراش دون غيره ولو لم يجد من علم انتفاءه من يلاعن بينهما
لم يقذفه بنفيه مطلقا وفي جواز التصريح به نظر لانتفاء الفائدة مع التعريض بالقذف ان لم يحصل
التصريح ويعتبر في الملاعنة الكمال والسلامة من الصمم والخرس فلو قذف الصغيرة
فلا لعان بل الحد ان كانت في محل الوطء كبنت الثماني والا عزر خاصة للسب لتيقن كذبه
ولو قذف المجنونة بزنا اضافه الى حالة الجنون عزر او حالة الصحة فالحد وله اسقاطه
باللعان بعد افاقتها وكذا لو نفى ولدها ولو قذف الصماء او الخرساء حرمتا عليه ابدا
ولا لعان وفي لعانها لنفي الولد وجهان من عدم النص ورجوع الى الاصل ومساواته
للقذف في الحكم والاوجه الاول لعموم النص ومنع المساواة مطلقا وقد تقدم البحث
في ذلك والدوام فلا يثبت بالمتمتع بها الآن وولدها ينتفي بنفيه من غير لعان
الا ان يكون اللعان لنفي الحد بسبب القذف فيثبت لعدم المانع مع عموم النص وهذا
جزم من المص بعد التردد لانه فيما سلف نسب الحكم به الى قول وتقدم ان الاقوى
عدم ثبوت اللعان بالمتمتع بها مطلقا وان المخصص للآية صحيحة ابن سنان
عن الصادق ع وفي اشتراط الدخول بالزوجة في لعانها قولان ماخذهما
عموم الآية فان ازواجهم فيها جمع مضاف فيعم المدخول بها وغيرها وتخصيصها
برواية محمد بن مصادف قال قلت لابي عبد الله ع ما تقول في رجل لاعن
امراته قبل ان يدخل بها قال لا يكون ملاعنا حتى يدخل بها يضرب حدا وهي
امراته والمستند اليه ضعيف او متوقف فيه والتخصيص غير متحقق ولكن
يشكل ثبوته مطلقا لان ولد غير المدخول بها لا يلحق بالزوج فكيف يتوقف نفيه

على اللعان نعم ذلك يتم في القذف بالزنا فالتفصيل كما ذهب اليه ابن ادريس حسن لكنه خلاف
اختلاف الاصحاب عليه وهو صلح من غير تراضي الخصمين لان النزاع معنوي لا لفظي
بين الفريقين بل النزاع لا يتحقق الا في القذف للاجماع على انتفاء الولد عند عدم اجتماع
شروط اللحوق بغير لعان وان كان كلامهم هنا مطلقا ويثبت اللعان بين الحر وزوجته
المملوكة لنفي الولد او نفي التعزير بقذفها للعموم وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع قال
سألته عن الحر يلاعن المملوكة قال نعم اذا كان مولاها زوجه اياها لاعنها وغيره
وقيل لا لعان بينهما مطلقا استنادا الى اخبار دلت على نفيه بين الحر والمملوكة وحملها
على كونها مملوكة للقاذف طريق الجمع بينها وبين ما ذكرناه من وقوعه بالزوجة المملوكة
صريحا وفصل ابن ادريس هنا غير جيد فاثبته مع نفي الولد دون القذف نظرا
الى عدم الحد به لها ولكن دفع التعزير به كما فصّنا فالى ما دل عليه مطلقا ووافقه
عليه فخر المحققين محتجا بانه جامع بين الاخبار والجمع بينها بما ذكرناه اولى
ولا يلحق ولد المملوكة بمالكها الا بالاقرار به على اشهر القولين والروايتين ولو
اعترف بوطئها ولو نفاه انتفى بغير لعان اجماعا وانما الخلاف في انه هل يلحق به
بمجرد امكان كونه منه وان لم يقر به أم لا بد من العلم بوطيه وامكان لحوقه او اقراره به
فعلى ما اختاره المص والاكثر لا يلحق به الا باقراره او وطيه وامكان لحوقه به وعلى
القول الآخر لا ينتفي الا بنفيه او العلم بانتفائه عنه ويظهر من العبارة وغيرها من
عبارات المحقق والعلامة انه لا يلحق به الا باقراره فلو سكت ولم ينفه ولم يقر به
لم يلحق به وجعلوا ذلك فايدة عدم كون الامة فراشا بالوطي والذي حققه جماعة انه يلحق به
باقراره او العلم بوطيه وامكان لحوقه به وان لم يقر به وجعلوا الفرق بين الفراش وغيره
ان الفراش يلحق به الولد وان لم يعلم وطيه مع امكانه الا مع النفي واللعان وغيره من الامة
والمتمتع بها يلحق به الولد الا مع النفي وحملوا عدم لحوقه الا بالاقرار على اللحوق اللازم
لانه بدون الاقرار ينتفي بنفيه من غير لعان ولو اقر به استقر ولم يكن له نفيه بعد
وهذا هو الظ وقد سبق في احكام الاولاد ما ينبه عليه ولولا هذا المعنى لنافى
ما ذكروه هنا ما حكموا به فيما سبق من لحوقه به بشرطه القول في كيفية اللعان واحكامه

يجب

يجب كونه عند الحاكم وهو هنا الامام او من نصبه للحكم او للعان بخصوصه ويجوز التحكيم
فيه من الزوجين للعالم المجتهد وان كان الامام ومن نصبه موجودين كما يجوز التحكيم
في غيره من الاحكام فربما اطلق بعض الاصحاب على الحكم هنا كونه عاميا نظرا الى انه غير
منصوب بخصوصه فعاميته اضافية لان المسئلة خلافية بل الاجماع على اشتراط اجتهاد
الحاكم مطلقا نعم منع بعض الاصحاب من التحكيم هنا لان احكام اللعان لا تختص بالمتلاعنين
فان نفي الولد يتعلق بحقه ومن ثم لو تصادقا على نفيه لم ينتف بدون اللعان خصوصا
عند من يشترط تراضيهما بحكمه بعده والاشهر الاول هذا كله في حال حضور الامام ع
لما تقدم في باب القضاء من ان قاضي التحكيم لا يتحقق الا مع حضوره اما مع غيبته فيتولى
ذلك الفقيه المجتهد لانه منصوب من قبل الامام ع عموما كما يتولى غيره من الاحكام ولا يتوقف
على تراضيهما بعده بحكمه لاختصاص ذلك على القول به بقاضي التحكيم والاقوى عدم اعتباره
مطلقا واذا احضرا بين يدي الحاكم فليبدأ الرجل بعد تلقين الحاكم له الشهادة فيشهد الرجل
اربع مرات بالله انه لمن الصادقين فيما رماها به متلفظا بما رمى به فيقول له قل اشهد
بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا فيتبعه فيه لان اللعان يمين فلا
يعتد بها قبل استحلاف الحاكم وان كان فيها شائبة الشهادة او شهادة وهي لا تؤدي
الا باذنه ايضا وان نفى الولد زاد وان هذا الولد من زنا وليس مني كذا عبّر في التحرير وزاد
انه لو اقتصر على احدهما لم يجز ويشكل فيما لو كان اللعان لنفي الولد خاصة من غير قذف فانه
لا يلزم اسناده الى الزنا لجواز الشبهة فينبغي ان يكتفي بقوله انه لمن الصادقين في نفي
الولد المعين ثم يقول بعد شهادته اربعا كذلك لعنة الله عليه جاعلا المجرور
بعلي ياء المتكلم ان كان من الكاذبين فيما رماها به من الزنا او نفي الولد كما ذكر في
الشهادات ثم تشهد المرأة بعد فراغه من الشهادة واللعنة اربع شهادات بالله انه
لمن الكاذبين فيما رماها به فيقول اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به
من الزنا ثم تقول ان غضب الله عليها ان كان من الصادقين فيه مقتصرة على
ذلك فيهما ولا بد من التلفظ بالشهادة على الوجه المذكور فلو ابدلها بمعناها كاقسم

اى الشهادة والغضب

اواحلف اوشهدت او ابدل الجلالة بغيرها من اسمائه تعم اوابدل اللعن والغضب
والصدق والكذب بمرادفها اوحذف لام التاكيد او علقه على غيره من كقوله انى
لصادق ونحو ذلك من التغيرات لم يصح وان يكون الرجل قايما عند ايراده الشهادة
واللعن وان كانت المراة جالسة وكذا تكون المراة قايمة عند ايرادها الشهادة
والغضب وان كان الرجل جالسا وقيل يكونان معا قايمين فى الايرادين و
منشأ القولين اختلاف الروايات واشهرها واصحها ما دل على الثانى وان يتقدم
الرجل اولا فلو تقدمته المراة لم تصح عملا بالمنقول من فعل النبى صلعم وظاهر الاية ولان
لعانها لاسقاط الحد الذى وجب عليها بلعان الزوج وان يميز الزوجة من غيرها تميزا
يمنع المشاركة اما بان يذكر اسمها ويرفع نسبها بما يميزها اويصفها بما يميزها عن غيرها
اويشير اليها ان كانت حاضرة وان يكون الايراد لجميع ما ذكر باللفظ العربى الصحيح الا
مع التعذر فيجتزى بمقدورهما منه فان تعذر تلفظهما بالعربية اصلا اجزا غيرها
من اللغات من غير ترجيح فيفتقر الحاكم الى مترجمين عدلين يلقيان عليهما الصيغة
بما يحسنانه من اللغة ان لم يعرف الحاكم تلك اللغة والا باشرها بنفسه ولا يكفى
اقل من عدلين حيث يفتقر الى الترجمة ولا يحتاج الى الازيد ويجب البداة من
الرجل بالشهادة ثم اللعن كما ذكر وفى المراة بالشهادة ثم الغضب
وكما يجب الترتيب المذكور يجب الموالاة بين كلماتهما فلو تراخى بما يعد فصلا
اوتكلم خلاله بغيره بطل ويستحب ان يجلس الحاكم مستدبر القبلة ليكون وجههما
اليها وان يقف الرجل عن يمينه والمراة عن يمين الرجل وان يحضر من الناس
من يسمع اللعان ولو اربعة شهود الزنا وان يعظه الحاكم قبل كلمة اللعنة
ويخوفه الله تعالى ويقول له ان عذاب الاخرة اشد من عذاب الدنيا
ويقرا عليه ان الذين يشترون بعهد الله ثمنا وايمانهم ثمنا قليلا الاية
وان لعنته لنفسه توجب اللعنة ان كان كاذبا ونحو ذلك ويعظها
قبل كلمة الغضب بنحو ذلك وان يغلظ بالقول وهو تكرار الشهادات

اربع مرات

كلماتهما

بين

عددهم

دون ما فاته للموالاة انما باعتبار ان الموالاة بين كلمات الشهادات انما تعتبر بين كلمات الشهادات لا بينها وبين اللعن واما بان هذا الاربع والموالات لانه ليس باجنبى سلطان

اربع مرات وهو واجب لكنه اطلق الاستحباب نظرا الى التغليظ بمجموع الامور الثلثة من حيث
هو مجموع وبما قررناه صرح فى التحرير واما حمله على زيادة لفظ فى الشهادات او الغضب
على نحو ما يذكر فى اليمين المطلقة كاشهد بالله الطالب الغالب المهلك ونحو ذلك
فانه وان كان ممكنا لو نص عليه الا انه يشكل باخلاله بالموالاة المعتبرة فى اللفظ
المنصوص مع عدم الاذن فى تخلل المذكور بالخصوص والمكان بان يلاعن بينهما
فى موضع شريف كبين الركن الذى فيه الحجر الاسود والمقام مقام ابرهيم عليه السلم
وهو المسمى بالحطيم بمكة وفى الروضة وهى ما بين القبر الشريف والمنبر بالمدينة
وتحت الصخرة فى المسجد الاقصى وفى المساجد بالامصار غيرها ذكر عند المنبر
اوالمشاهد الشريفة للائمة عليهم السلم اوالانبياء ان اتفق ولو كانت المراة حايضا
فبباب المسجد فيخرج الحاكم اليها اويبعث نايبا او كانا ذميين فببيعة او كنيسة
او مجوسيين فبيت نار لا بيت صنم لو ثنيين اذ لا حرمة له و [illegible] اعتقادهم غير مراعى
واذا لاعن الرجل سقط عنه الحد ووجب على المراة لان لعانه حجة كالبينة واذا
اقرت بالزنا اولم تقر ولكن نكلت عن اللعان وجب عليها الحد وان لاعنت
سقط عنها ويتعلق بلعانهما معا احكام اربعة فى الجملة لا فى كل لعان سقوط
الحدين عنهما وزوال الفراش وهذان ثابتان فى كل لعان ونفى الولد عن الرجل لا عن
المراة ان كان اللعان لنفيه والتحريم المؤبد وهو ثابت مطلقا كالاولين ولا ينتفى
عنه الحد الا بمجموع لعانه وكذا المراة ولا يثبت الاحكام اجمع الا بمجموع لعانهما وعلى هذا
لو اكذب نفسه فى اثناء اللعان وجب عليه حد القذف ولم يثبت شى من
الاحكام ولو اكذب نفسه بعد لعانه وقبل لعانها ففى وجوب الحد عليه قولان
منشاؤهما من سقوط الحد عنه بلعانه ولم يتجدد منه قذف بعده فلا وجه لوجوبه
ومن انه قد اكذب القذف السابق باللعان لتكراره اياه فيه والسقوط انما يكون
مع علم صدقه او اشتباه حاله واعترافه بكذبه ينفيهما فيكون لعانه قذفا محضا
فكيف يكون مسقطا وكذا القولان لو اكذب نفسه بعد لعانها لعين ما ذكر فى

اى القول وان كان والحلف عليه ذكر ومعنى التغليظ الثلثة التغليظ باللفظ الا انه لم يذكر ... سلطان

ولو اقرت مرة واحدة وجب الحد تصريحا
او اربع شهادات اربعا بمقام اقرارها
و اربعا وكذا لو نكلت منهك

عموم هذا بنا على اعتبار الرمى بالزنا فى صورة
نفى الولد كما نقل سابقا من التحرير واما على ما حققه
الشهيد من ان نفى الولد لا يعتبر بالرمى بالزنا لجواز
الشبهة فلا حد حتى يسقط الا ان يريد المراد
بالسقوط عدم الحد وهو بعيد سلطان

من الجانبين والاقوى ثبوته فيهما لما ذكر ولرواية محمد بن الفضيل عن الكاظم عم انه ساله
عن رجل لاعن امراته وانتفى من ولدها ثم اكذب نفسه هل يرد عليه ولدها قال
اذا اكذب نفسه جلد الحد ورد عليه ابنه ولا ترجع اليه امراته ابدا لكن لو كان رجوعه
بعد لعانها لا يعود الحل للرواية وللحكم بالتحريم شرعا واعترافه لا يصلح لازالته ولا
يرث الولد لما ذكر وان ورثه الولد لان اعترافه اقرار في حق نفسه بارثه منه ودعوى
ولادته قد انتفت شرعا فيثبت اقراره على نفسه ولا يثبت دعواه على غيره وكذا لا يرث
الولد اقرباء الاب ولا يرثونه الا مع تصديقهم على نسبه في قول لان الاقرار لا يتعدى
المقر ولو اكذبت المراة نفسها بعد لعانها فكذلك لا يعود الفراش ولا يزول التحريم ولا حد
عليها بمجرد اكذابها نفسها لانه اقرار بالزنا وهو لا يثبت الا ان تقر اربعا كما سياتي
انشاء الله تعم فان اقرت اربعا حدت على خلاف في ذلك منشاؤه ما ذكرناه من
ان الاقرار بالزنا اربعا من الكامل الحر المختار يثبت حده ومن سقوطه بلعانها
لقوله تعم ويدرؤا عنها العذاب ان تشهد اربع شهادات بالله الآية فلا يعود
ولو قذفها الزوج برجل معين وجب عليه حدان احدهما لها والآخر للرجل
لانه قذف لاثنين وله اسقاط حدها باللعان دون حد الرجل ولو اقام بينة
بذلك سقط الحدان كما يسقط كل حد قذف باقامة البينة بالفعل المقذوف به
وكذا يسقط الحد لو عفى مستحقه او صدق على الفعل لكن ان كانت هي المصدقة
وهناك نسب لم ينتف بتصديقها لانه اقرار في حق الغير وهل له ان يلاعن لنفيه قولان
من عموم مشروعيته لنفي الولد وكونه غير مقصود هنا اذ لا يمكن الزوجة ان تشهد بالله
انه لمن الكاذبين بعد تصديقها اياه نعم لو صادقته على اصل الزنا دون كون
الولد منه توجه اللعان منها لامكان شهادتها بكذبه في نفيه وان ثبت زناها ولو
قذفها فماتت قبل اللعان سقط اللعان لتعذره بموتها وورثها لبقاء الزوجية
وعليه الحد للوارث بسبب القذف لعدم تقدم مسقطه وله ان يلاعن لسقوطه
وان لم يكن بحضور الوارث لانه اما شهادات او ايمان وكلاهما لا يتوقف على

حيوة

حيوة المشهود عليه والمحلوف لاجله ولعموم الآية وقد تقدم ان لعانه يسقط عنه
الحد ويوجب الحد عليها ولعانها يوجب الاحكام الاربعة واذا انتفى الثاني
بموتها بقي الاول خاصة فيسقط الحد ولا ينتفي الارث وان ~~الحق بعض ورثة~~
الزوجة بلعانه بعد الموت كما لا ينتفي الزوجية بلعانه قبله الا على رواية ابي بصير
عن الصـ عم قال ان قام رجل من اهلها فلاعنه فلا ميراث له وان ابى احد منهم فله
الميراث ومثله روى عمرو بن خالد عن زيد عن آبائه عليهم السلم وبمضمونها عمل
جماعة والروايتان مع ارسال الاولى وضعف سند الثانية مخالفتان للاصل من
حيث ان اللعان شرع بين الزوجين فلا يتعدى وان لعان الوارث متعذر لانه ان اريد
مجرد حضوره فليس بلعان حقيقي وان اريد ايقاع الصيغ المعهودة من الزوج فبعيد
لتعذر القطع من الوارث على نفي فعل غيره غالبا وايقاعه على نفي العلم تغيير للصورة المنقولة
شرعا ولان الارث قد استقر بالموت فلا وجه لاسقاط اللعان المتجدد له ولو كان
الزوج احد الاربعة الشهود بالزنا فالاقرب حدها لان شهادة الزوج مقبولة
على زوجته ان لم يختل الشرائط المعتبرة في الشهادة بخلاف ما اذا سبق الزوج
بالقذف فان شهادته ترد لذلك وهو من جملة اختلال الشرايط او اختل غيره من
الشرايط كاختلاف كلامهم في الشهادة او ادائهم الشهادة مختلفي المجلس او عداوة
احدهم لها او فسقه او غير ذلك فانها تحد لانخرام لعدم اجتماع شرايط ثبوت
الزنا ويلاعن الزوج لاسقاط الحد عنه بالقذف والا لا عن حد و
يحد باقي الشهود للفرية واعلم ان الاخبار وكلام الاصحاب اختلف في
هذه المسئلة فروى ابرهيم بن نعيم عن الصـ عم جواز شهادة الاربعة الذين
احدهم الزوج ولا معنى للجواز هنا الا الصحة التي يترتب عليها اثرها
وهو حد المراة وعمل بها جماعة ويؤيدها قوله تعم ولم يكن لهم
شهداء الا انفسهم فان ظاهره انه اذا كان غيره فلا لعان وقوله تعم واللاتي
ياتين الفاحشة من نسائكم فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فان الظا

الارث الحق بعض الورثة واصله ونفيه
انما يجئ الحسن مه

في الخ قال ان الاولى مقطوع السند وكانه
اراد الارسال اما القطع فلا لذكر المروي عنه
وهو الصادق عم منه

كون الخطاب للحاكم لانه المرجع في الشهادة فيشمل الزوج وغيره وروى زرارة عن
احدهما عليهما السلم في اربعة شهدوا على امراة بالزنا احدهم زوجها قال يلاعن
ويجلد الآخرون وعمل بها الصدوق وجماعة ويؤيدها قوله تعم لولا جاؤا عليه
باربعة شهداء والمختار القبول ويمكن الجمع بين الروايتين مع تسليم اسنادهما
بحمل الثانية على اختلال بعض شرائط الشهادة كسبق الزوج بالقذف
او غيره كما نبه عليه بقوله ان لم يختل الشرايط لا واما تعليلها بكون الزوج خصما
لها فلا يقبل شهادته عليها فهو في حيز المنع كتاب العتق وهو لغة
الخلوص ومنه سميت جياد الخيل عتاقا والبيت الشريف عتيقا وشرعا خلوص المملوك
الآدمي او بعضه من الرق وبالنسبة الى عتق المباشرة المقصود بالذات من الكتاب
تخلص المملوك الادمي او بعضه من الرق منجزا بصيغة مخصوصة وفيه اجر عظيم قال
النبي ص من اعتق مؤمنا اعتق الله العزيز الجبار بكل عضو عضوا له من النار فان كان
انثى اعتق الله العزيز الجبار بكل عضوين منها عضوا من النار لان المراة نصف الرجل
وقال ص من اعتق رقبة مؤمنة كانت فداؤه من النار ولما فيه من تخليص الادمي
من ضرر الرق وتملكه منافعه وتكميل احكامه ويحصل العتق باختيار سببه وغيره
فالاول بالصيغة المنجزة والتدبير والكتابة والاستيلاد وشراء الذكر احد العمودين
او المحارم من النساء والانثى احد العمودين واسلام المملوك في دار الحرب قبل مولاه مع
خروجه منها قبله وتنكيل المولى به والثاني بالجذام والعمى والاقعاد وموت
المورث وكون احد الابوين حرا الآن يشترط رقه على الخلاف وهذه الاسباب
منها تامة في العتق كالاعتاق بالصيغة وشراء القريب والتنكيل والجذام والاقعاد
ومنها ناقصة يتوقف على امر آخر كالاستيلاد لتوقفه على موت المولى وامور
اخر والكتابة لتوقفها على اداء المال والتدبير لتوقفه على موت المولى ونفوذه
من ثلث ماله وموت المورث لتوقفه على دفع القيمة الى مالكه وغيره مما
يفصل في محله انشاء الله تعم ويفتقر الاول الى صيغة مخصوصة وعبارته

الصريحة

الصريحة التحرير مثل انت مثلا او هذا او فلان حر ووقوعه بلفظ التحرير
موضع وفاق وصراحته فيه واضحة قال الله تعالى ومن قتل مؤمنا خطاء
فتحرير رقبة وفي قوله انت عتيق او معتق خلاف منشاؤه الشك في كونه
مرادفا للتحرير فيدل عليه صريحا او كناية عنه فلا يقع به والاقرب وقوعه به
لغلبة استعماله فيه في اللغة والحديث والعرف وقد تقدم بعضه واتفق الاصحاب
على صحته في قول السيد لامته اعتقتك وتزوجتك ولا عبرة بغير ذلك
من الالفاظ التي لم توضع له شرعا صريحا كان في ازالة الرق مثل ازلت عنك
الرق او فككت رقبتك او كناية عنه يحتمل غير العتق مثل انت بنفسك او انت سائبة
او لا ملك لي عليك او لا سلطان او لا سبيل او انت مولاي ويدخل في غير ذلك
ما دل على الاعتاق بلفظ الماضي الذي يقع به غيره كاعتقتك بل الصريح محضا
كحررتك وظاهرهم عدم وقوعه بها ولعله لبعد الماضي عن الانشاء وقيامه
مقامه في العقود على وجه النقل خلاف الاصل فيقتصر فيه على محله مع احتمال الوقوع
بها لظهوره فيه وكذا لا عبرة بالنداء مثل يا حر ويا عتيق ويا معتق وان قصد التحرير
بذلك المذكور من اللفظ غير المنقول شرعا ومنه الكناية والنداء كله اقتصارا في
الحكم بالحرية على موضع اليقين ولبعد النداء من الانشاء وربما احتمل الوقوع به
من حيث ان حرف الاشارة الى المملوك لم يعتبره الشارع بخصوصه وانما الاعتبار
بالتحرير والاعتاق واستعمال يا بمعنى انت او فلان مع القصد جائز ويضعف
بان غاية ذلك ان يكون كناية لا صريحا فلا يقع به ولا يخرج الملك المعلوم عن اصله
وحيث لا يكون اللفظ مؤثرا شرعا في الحكم لا ينفع ضم القصد اليه وينبه بالغاية
على خلاف من اكتفى بغير الصريح اذا انضم الى النية من العامة ويقوى الاشكال
لو كان اسمها حرة فقال انت حرة وشك في قصده لمطابقة اللفظ المتفق على التحرير به
واحتماله الاخبار بالاسم والاقوى عدم الوقوع نعم لو صرح بقصد الانشاء صح
كما انه لو صرح بقصد الاخبار قبل ولم يعتق وفي اعتبار التعيين للمعتق نظر
منشاؤه النظر الى عموم الادلة الدالة على وقوعه بالصيغة الخاصة واصالة عدم

خطاء
اي غير قول المص ولا عبرة بغير ذلك
اي وان قصد

التعيين وعدم ما نعية الابهام فى العتق شرعا من حيث وقع لمريض اعتق عبدا ثم برئ
عن ثلث ماله ولم يجز الورثة والالتفات الى ان العتق امر معين فلا بد له من محل معين
وقد تقدم مثله فى الطلاق والمص رجح فى شرح الارشاد الوقوع وهنا توقف وله وجه
ان لم يترجح اعتباره وان لم يعتبر التعيين فقال احد عبيدى حر صح وعتق من شاء
وفى وجوب الانفاق عليهم قبل التعيين والمنع من استخدام احدهم وبيعه وجهان من ثبوت
النفقة قبل العتق ولم يتحقق بالنسبة الى كل واحد فيستصحب واشتباه الحر منهم بالرق
مع انحصارهم فيحرم استخدامهم وبيعهم ومن استلزام ذلك الانفاق على الحر بسبب
الملك والمنع من استعمال المملوك والاقوى الاول واحتمل المص استخراج المعين بالقرعة
وقطع بها لو مات قبل التعيين ويشكل كل منهما بان القرعة لاستخراج ما هو معين
فى نفسه غير متعين ظاهرا لا لتحصيل التعيين فالاقوى الرجوع اليه فيه او الى وارثه
بعده ولو عدل المعين عن من عينه لم يقبل ولم ينعتق الثانى اذ لم يبق للعتق محل
بخلاف ما لو اعتق معينا واشتبه ثم عدل فانهما ينعتقان ويشترط بلوغ المولى
المعتق واختياره ورشده وقصده الى العتق والتقرب به الى الله تعالى لانه عبادة
ولقولهم عليهم السلم لا عتق الا ما اريد به وجه الله تعالى وكونه غير محجور عليه
بفلس او مرض فيما زاد على الثلث فلا يقع من الصبى وان بلغ عشرا ولا من المجنون
المطبق ولا غيره فى غير وقت كماله ولا المكره ولا السفيه ولا الناسى ولا الغافل والسكران
ولا من غير المتقرب به الى الله تعالى سواء قصد الرياء ام لم يقصد شيئا ولا من المفلس
بعد الحجر عليه اما قبله فيجوز وان استوعب دينه ماله ولا من المريض اذا استوعب دينه
تركته او زاد العتق عن ثلث ماله بعد الدين ان كان الا مع اجازة الغرماء والورثة وفى
الاكتفاء باجازة الغرماء فى الصورة الاولى وجهان من ان المنع من العتق لحقهم ومن
اختصاص الوارث بعين التركة والاقوى التوقف على اجازة الجميع والاقرب صحة
مباشرة الكافر للعتق لاطلاق الادلة او عمومها ولان العتق ازالة ملك وملك
الكافر اضعف من ملك المسلم فهو اولى بقبول الزوال واشتراط بنية القربة لا ينافيه
لان ظاهر الخبر السابق ان المراد منها ارادة وجه الله تعالى سواء حصل الثواب ام لم يحصل

وهذا

محجور م

و هذا القدر يمكن ممن يقر بالله تعالى نعم لو كان الكفر بجحد الالهية مطلقا توجه المنع وكونه عبادة
مطلقا ممنوع بل عبادة خاصة يغلب فيها فك الملك ولا يمنع من الكافر مطلقا وقيل
لا يقع من الكافر نظرا الى انه عبادة يتوقف على القربة وان المعتبر من القربة ترتب
اثرها من الثواب لا مطلق طلبها كما ينبه عليه حكمهم ببطلان صلوته وصومه لتعذر
القربة وان القدر المتعذر هو هذا المعنى لا ما ادعوه اولا ولان العتق شرعا ملزوم
للولاء ولا يثبت ولاء الكافر على المسلم لانه سبيل منفى وانتفاء اللازم يستلزم انتفاء
الملزوم وفى الاول ما مر وفى الثانى ان الكفر مانع من الارث كالقتل كما هو مانع فى
النسب والحق ان اتفاقهم على بطلان عبادته من الصلوة ونحوها واختلافهم فى عتقه
وصدقته ووقفه عند من يعتبر نية القربة فيه يدل على ان هذا النوع من التصرف المالى حكما
ناقصا عن مطلق العبادة من حيث المالية وكون الغرض منها نفع الغير فجانب المالية
فيها اغلب من جانب العبادة ومن ثم وقع الخلاف فيها دون غيرها من العبادة والقول
بصحة عتقه متجه مع تحقق قصده الى القربة وان لم يحصل لازمها وهو الثواب وكونه بالجر عطفا
على مباشرة الكافر اى والاقرب صحة كون الكافر محلا للعتق بان يكون العبد المعتق كافرا
لكن بالنذر لا غير بان ينذر عتق مملوك بعينه وهو كافر واما المنع من عتقه مطلقا
فلانه خبيث وعتقه انفاق له فى سبيل الله وقد نهى الله عنه بقوله ولا تيمموا الخبيث
منه تنفقون ولاشتراط القربة فيه كما مر ولا قربة فى الكافر ولرواية سيف بن عميرة
عن الصادق عم قال سألته ايجوز للمسلم ان يعتق مملوكا مشركا قال لا واما جوازه
بالنذر فللجمع بين ذلك وبين ما روى ان عليا عم اعتق عبدا نصرانيا فاسلم
حين اعتقه بحمله على النذر والاولى على عدمه وفيهما معا نظر لان ظاهر الاية وقول
المفسرين ان الخبيث هو الردى من المال تعطى الفقير وربما كانت المالية فى الكافر
خيرا من العبد المسلم والانفاق لماليته لا لمعتقده الخبيث ومع ذلك فالنهى مخصوص بالصدقة
الواجبة لعدم تحريم الصدقة المندوبة بما قل وردء حتى بشق تمرة اجماعا والقربة
يمكن تحققها فى عتق المولى الكافر المقر بالله تعالى الموافق له فى الاعتقاد وانه

هو الوهم لا للاعتق مثله وكانه مبنى على عدم صحة عتق الكافر
المسلم لا عتقه صحة عتق المملوك الكافر

للنذر صورتان الاولى ان ينذر عتقه لا معينا بل موصوفا
بالوصف العنوانى كقوله لله على ان اعتق عبدا
كافرا وهذا لا ينعقد لان تعليق الحكم على المهية بالوصف يشعر
بالعلية وح يكون النذر معصية فيكون باطلا الثانى ان ينذر
عتقه معينا متشخصا كقوله لله على ان اعتق عاما مثلا
ويكون كافرا وهذا الاشعار فيه بكون الوصف
مقصودا مهذب

يقصد به وجه الله تعم كما مرّ وان لم يحصل الثواب وفى المسلم اذا ظنّ القربة بالاحسان
اليه وفك رقبته من الرّق وترغيبه فى الاسلام كما روى من فعل علىّ ع وخبر
سيف مع ضعف سنده اخص من المدعى ولا ضرورة الى الجمع بما لا يدل عليه
اللفظ ام والقول بالصحة مطلقا مع تحقق القربة متجه وهو مختار المصنف فى
الشرح ولا يقف العتق على اجازة المالك لو وقع من غيره بل يبطل عتق الفضولى
من راس اجماعا ولقوله لا عتق الا فى ملك ووقوعه من غيره بالسراية خروج
عن المتنازع واستثناؤه اما منقطع او نظرا الى مطلق الانعتاق ولو علّق غير المالك
العتق بالملك لغا الا ان يجعله نذرا او ما فى معناه كلله علىّ اعتاقه ان ملكته فيجب عند
حصول الشرط ويفتقر الى صيغة العتق وان قال لله علىّ انه حرّ ان ملكته على الاقوى
وربما قيل بالاكتفاء هنا بالصيغة الاولى اكتفاء بالملك الضمنى كملك القريب آنا ثم يعتق
ولا يجوز تعليقه على شرط كقوله انت حرّ ان فعلت كذا واذا طلعت الشمس الا فى
التدبير فانه يجوز ان يعلق بالموت كما سياتى لا بغيره والا فى النذر حيث لا يفتقر
الى الصيغة ان قلنا به نعم لو نذر عتق عبده عند شرط سائغ على ما فصل انعقد
النذر وانعتق مع وجود الشرط ان كانت الصيغة انه ان كان كذا من الشروط
السائغة فعبدى حرّ ووجب عتقه ان قال فلله علىّ ~~ان اعتقه ان قال فلله علىّ~~
ان اعتقه والمطابق للعبارة الاولى لانه العتق المعلق لا الثانى فانه الاعتاق
ومثله القول فيما اذا نذر ان يكون ماله صدقة او لزيد او ان يتصدق به او يعطيه
لزيد فانه ينتقل عن ملكه بحصول الشرط فى الاول ويصير ملكا لزيد قهريا
بخلاف الاخير فانه لا يزول ملكه به وانما يجب ان يتصدق او يعطى
نذرا فان لم يفعل بقى على ملكه وان حنث ويتفرع على ذلك ابراؤه منه
قبل القبض فيصح فى الاول دون الثانى ولو شرط عليه فى صيغة العتق خدمة
مدة مضبوطة متصلة بالعتق او منفصلة او متفرقة مع الضبط صح الشرط
والعتق لعموم المؤمنون عند شروطهم ولان منافعه المتجددة ورقبته

ملك

ملك للمولى فاذا اعتقه بالشرط فقد فك رقبته وغير المشترط من المنافع وابقى المشترط
على ملكه فيبقى استصحابا للملك ووفاء بالشرط وهل يشترط قبول العبد الاقوى العدم
وهو ظاهر اطلاق العبارة لما ذكرناه ووجه اشتراط قبوله ان الاعتاق يقتضى
التحرير والمنافع تابعة ولا يصح شرط شئ منها الا بقبوله وهل يجب على المولى نفقته
فى المدة المشترطة قيل نعم لقطعه بها عن التكسب ويشكل بانه لا يستلزم وجوب النفقة
كالاجير والموصى بخدمته والمناسب للاصل ثبوتها من بيت المال او من الصدقات
لان اسباب النفقة مضبوطة شرعا وليس هذا منها وللاصل وكما يصح اشتراط الخدمة يصح اشتراط
شئ معين من المال للعموم لكن الاقوى هنا اشتراط قبوله لان المولى لا يملك اثبات
مال فى ذمة العبد ولصحيحة حريز عن الصادق ع وقيل لا يشترط كالخدمة لاستحقاقه
عليه رقا السعى فى الكسب كما يستحق الخدمة فاذا شرط عليه مالا فقد استثنى من
منافعه بعضها وضعفه ظاهر وحيث يشترط الخدمة لا يتوقف انعتاقه على استيفائها
فان وفى بها فى وقتها والا استقرت اجرة مثلها فى ذمته لانها مستحقة عليه وقد
فاتت فيرجع الى اجرتها ولا فرق بين المعتق ووارثه فى ذلك ولو شرط عوده
فى الرق ان خالف شرطا شرطه عليه فى صيغة العتق فالاقرب بطلان العتق لتضمن
الشرط عوده من تثبت حريته رقا وهو غير جائز ولا يرد مثله فى المكاتب المشروط لانه
لم يخرج عن الرقية وان تشبث بالحرية بوجه ضعيف بخلاف المعتق بشرط
وقول سيد المكاتب فانت ردّ فى الرق يريد به الرق المحض لا مطلق الرق وقيل يصح
الشرط ويرجع بالاخلال للعموم ورواية اسحق بن عمار عن الصادق ع انه
سأله عن الرجل يعتق مملوكه ويزوجه ابنته ويشترط عليه ان اغارها ان
يردّه فى الرق قال له شرطه وطريق الرواية ضعيف ومتنها مناف للاصول
فالقول بالبطلان اقوى وذهب بعض الاصحاب الى صحة العتق وبطلان الشرط
لبنائه على التغليب ويضعف بعدم القصد اليه مجردا عن الشرط وهو شرط الصحة كغيره
من الشروط ويستحب عتق المملوك المؤمن ذكرا كان ام انثى اذا اتى عليه فى ملك المولى

اغارها اى تزوج عليها او تسرى
او غيرها بان ادخل عليها زوجة او متعة
لتضمنه عود الرق بعد الحرية
هو الشيخ فخر الدين والشيخ
صريحا وابن ادريس
ظاهرا

المندوب الى عتقه سبع سنين لقول الصم من كان مومنا فقد عتق بعد سبع سنين اعتقه صاحبه ام لم يعتقه والحل حرمة من كان مومنا بعد سبع سنين وهو محمول على تاكد استحبا عتقه للاجماع على انه لا يعتق بدون الاعتاق بل يستحب العتق مطلقا خصوصا للمومن ويكره عتق العاجز عن الاكتساب الا ان يعينه بالانفاق قال الرضا عم من اعتق مملوكا لا حيلة له فان عليه ان يعوله حتى يستغنى عنه وكذا كان على عم يفعل اذا اعتق الصغار ومن لا حيلة له وكذا يكره عتق المخالف للحق فى الاعتقاد للنهى عنه فى الاخبار المحمول على الكراهة جمعا قال الصادق عم ما اغنى الله عن عتق احدكم تعتقون اليوم يكون علينا غدا لا يجوز لكم ان تعتقوا الا عارفا ولا يكره عتق المستضعف الذى لا يعرف الحق ولا يعاند فيه ولا يوالى احدا بعينه لرواية الحلبى عن الصم قال قلت له الرقبة تعتق من المستضعفين قال نعم ومن خواص العتق السراية وهى انعتاق باقى المملوك اذا اعتق بعضه بشرايط خاصة فمن اعتق شقصا بكسر الشين اى جزءا من عبده او امته وان قل الجزء سرى العتق فيه اجمع وعتق كله وان لم يملك سواه الا ان يكون المعتق مريضا ولم يبرأ من مرضه الذى اعتق فيه ولم يخرج المملوك من الثلث اى ثلث مال المعتق فلا يعتق اجمع بل ما يسعه الثلث الا مع الاجازة من الوارث فيعتق اجمع ان اجازه والا فبحسب ما اجازه هذا هو المشهور بين الاصحاب وربما كان اجماعا ومستنده من الاخبار ضعيف ومن ثم ذهب السيد جمال الدين بن طاوس رحمه الله الى عدم السراية بعتق البعض مطلقا استضعافا للدليل المخرج عن حكم الاصل ولموافقته لمذهب العامة مع انه قد روى حمزة بن حمران عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن الرجل اعتق نصف جارية ثم قذفها بالزنا قال فقال ارى ان عليه خمسين جلدة ويستغفر ربه الحديث وفى معناه خبران آخران وحملهما الشيخ على انه لا يملك نصفها الآخر مع اعساره ولو كان له فيه اى فى المملوك الذى اعتق بعضه شريك قوم عليه نصيبه وعتق اجمع مع يساره اى يسار المعتق بان يملك حال العتق زيادة عما يستثنى فى الدين من داره وخادمه ودابته

وثيابه

وثيابه اللايقة بحاله كمية وكيفية وقوت يوم له ولعياله ما يسع قيمة نصيب الشريك فيدفع اليه ويعتق ولو كان مديونا يستغرق دينه ماله الذى يصرف فيه ففى كونه موسرا او معسرا قولان اوجههما الاول لبقاء الملك معه وهل ينعتق حصة الشريك بعتق المالك حصته او باداء قيمتها اليه او بالعتق مراعا بالاداء اقوال وفى الاخبار ما يدل على الاولين والاخير طريق للجمع وتظهر الفايدة فيما لو اعتق الشريك حصته قبل الاداء فيصح على الثانى دون الاول وفى اعتبار القيمة فعلى الاول يوم العتق وعلى الثانى الاداء والظاهر ان الثالث كالاول وفيما لو مات قبل الاداء فيموت حرا على الاول ويرثه وارثه دون الثانى ويعتبر الاداء فى ظهور حريته على الثالث وفيما لو وجب عليه حد قبله فكالحر على الاول والمبعض على الثانى وفى الحكم على الثالث نظر وفيما لو ايسر المباشر بعد العتق وقبل الاداء فعلى الاول لا يجب عليه الفك وعلى الثانى يجب وفى الثالث نظر والحاقه بالاول مطلقا حسن وسعى العبد فى باقى قيمته بجميع سعيه لا بنصيب الحرية خاصة مع اعساره عنه اجمع فاذا ادى عتق كالمكاتب المطلق ولو ايسر بالبعض سرى عليه بقدره على الاقوى وسعى العبد فى الباقى ولا فرق فى عتق الشريك بين وقوعه للاضرار بالشريك وعدمه مع تحقق القربة المشترطة خلافا للشيخ حيث شرط فى السراية مع اليسار قصد الاضرار وابطل العتق بالاعسار معه وحكم بسعى العبد مطلقا مع قصد القربة استنادا الى اخبار تاويلها بما يدفع المنافاة بينها وبين ما دل على المشهور طريق الجمع ولو عجز العبد عن السعى او امتنع منه ولم يمكن اجباره او مطلقا فى ظاهر كلامهم فالمهاياة بالمهملة فى كسبه بمعنى انهما يقتسمان الزمان بحسب ما يتفقان عليه ويكون كسبه فى كل وقت لمن ظهر له بالقسمة ويتناول المهاياة المعتاد من الكسب كالاحتطاب والنادر كالالتقاط وربما قيل لا يتناول النادر لانها معاوضة فلو تناولته تجهلت والمذهب خلافه والادلة عامة والنفقة والفطرة عليهما بالنسبة ولو ملك بجزئه الحر مالا كالارث والوصية لم يشاركه المولى فيه وان اتفق فى نوبته ولو امتنعا او احدهما من المهاياة لم يجبر الممتنع وكان على المولى نصف اجرة عمله الذى يامره به وعلى المبعض نصف اجرة ما يغصبه من المدة ويفوته اختيارا

اى العبد الذى عتق بعضه

ولم يفعل المولاه فعلا

يعتبر ان الاداء كاشف عن انه ينعتق العتق

يغصبه

ولو اختلفا فی القیمة حلف الشریک لانه ینتزع من یده فلا ینتزع الا بما یقوله لاصالة عدم
استحقاق ملکه الا بعوض یختاره کما یحلف المشتری لو نازعه الشفیع فیها للعلة وقیل یحلف
المعتق لانه غارم وربما بنی الخلاف علی عتقه بالاداء او الاعتاق فعلی الاول الاول وعلی
الثانی الثانی وعلیه المص فی س لکنه قدم علی الحلف عرضه علی المقومین مع الامکان والاقوی
تقدیم قول المعتق للاصل ولانه متلف فلا یقصر عن الغاصب المتلف وقد یحصل العتق
بالعمی ای عمی المملوک بحیث لا یبصر اصلا لقول الص ع فی حسنة حماد اذا عمی المملوک فقد اعتق
وروی السکونی عن ابی عبد الله ع قال قال رسول الله ص اذا عمی المملوک فلا رق علیه
والعبد اذا اجذم فلا رق علیه وفی معناهما اخبار کثیرة والجذام وکانه اجماع ومن ثم
لم ینکره ابن ادریس والا فالمستند ضعیف والحق به ابن حمزة البرص ولم یثبت والاقعاد
ذکره الاصحاب ولم نقف علی مستنده وفی الدافع نسبه الی الاصحاب مشعرا بتمریضه ان لم یکن
اشارة الی انه اجماع وکونه المستند واسلام المملوک فی دار الحرب سابقا علی مولاه
خارجا منها قبله علی اصح القولین للخبر ولان اسلام المملوک لا ینافی ملک الکافر له غایته انه
یجبر علی بیعه واما یملک نفسه بالقهر لسیده ولا یتحقق ثم الا بالخروج الینا قبله ولو اسلم
بعده لم یعتق وان خرج الینا قبله ومتی ملک نفسه امکنه بعد ذلک ان یسترق مولاه
اذا قهره فینعکس المولویة ودفع قیمة المملوک الوارث الی سیده لیعتق ویرث ویظهر من
العبارة انعتاقه بمجرد دفع القیمة حیث جعله سبب العتق وکذا یظهر منها الاکتفاء
وعتقه بدفع القیمة من غیر عقد وسیاتی فی المیراث انه یشتری ویعتق ویمکن ان یرید
کون دفع القیمة من جملة اسباب العتق وان توقف علی امر آخر کسببیة التدبیر
والکتابة والاستیلاد وتنکیل المولی بعبده فی المشهور وبه روایتان احدهما مرسلة
وفی بعض سند الاخری جهالة ومن ثم انکره ابن ادریس واصل التنکیل فعل الامر
الفظیع بالغیر یقال نکل به تنکیلا اذا جعله نکالا وعبرة لغیره مثل ان یقطع انفه او
لسانه او اذنیه او شفتیه ولیس فی کلام الاصحاب هنا شیء محرر بل اقتصروا علی مجرد
اللفظ فیرجع فیه الی العرف فما یعد تنکیلا عرفا یترتب علیه حکمه والامة فی ذلک

کالعبد

کالعبد ومورد الروایة المملوک فلو عبر به المص کان اولی وقد یحصل العتق بالملک فیما
اذا ملک الذکر احد العمودین او احدی المحرمات نسبا او رضاعا والمراة احد العمودین
وقد سبق تحقیقه فی کتاب البیع ویلحق بذلک مسایل لو قیل لمن اعتق بعض عبیده
اعتقتهم ای عبیدک بصیغة العموم من غیر تخصیص بمن اعتقه فقال نعم لم یعتق سوی من
اعتقهم لان هذه الصیغة لا یکفی فی العتق وانما حکم بعتق من اعتقه بالصیغة السابقة
هذا بحسب نفس الامر اما فی الظاهر فان قوله نعم عقیب الاستفهام عن عتق عبیده الذی
هو جمع مضاف مفید للعموم عند المحققین یفید الاقرار بعتق جمیع عبیده من اوقع
علیه منهم صیغة وغیره علی ما بطل اقرار المسلم فان الاقرار وان کان اخبارا عما سبق
لا یصدق الا مع مطابقته لامر واقع والخارج سابق علیه الا انه لا یشترط العلم بوقوع
السبب الخارجی بل یکفی امکانه وهو هنا حاصل فیلزم الحکم علیه ظاهرا بعتق الجمیع
یشکل من لم یعلم بفساد ذلک ولکن الاصحاب اطلقوا القول بانه لا یعتق الا من
اعتقه من غیر فرق بین الظ ونفس الامر تبعا للروایة وهی صحیحة مقطوعة فیها
ما ذکر ویقوی الاشکال لو کان من اعتقه سابقا لا یبلغ الجمع فان اقراره
ینافیه من حیث الجمع والعموم بل هو فی الحقیقة جمع کثرة لا یطلق حقیقة الا علی
ما فوق العشرة فکیف یحمل علی الواحد بحسب مدلول اللفظ لو لم یکن اعتق غیره
فی نفس الامر نعم هذا یتم بحسب ما یعرفه المعتق ویدین به لا بحسب اقراره لکنه
الامر فی جمع الکثرة سهل لان العرف لا یفرق بینه وبین جمع القلة وهو المحکم فی
هذا الباب واشترط بعضهم فی المحکوم بعتقه ظاهرا الکثرة نظرا الی مدلول
لفظ الجمع فیلزم عتق ما یصدق علیه الجمع حقیقة ویکون فی غیر من اعتقه کالمشتبه
واعتذر لهم عما ذکرناه بانه اذا اعتق ثلثة من ممالیکه یصدق علیه هؤلاء
ممالیکی حقیقة واذا قیل له اعتقت ممالیکک فقال نعم وهی تقتضی اعادة السؤال
وتقریره فیکون اقرارا بعتق الممالیک الذین اعتقوا دون غیرهم لاصالة
البراءة والاقرار انما یحمل علی المتیقن لا علی ما فیه احتمال ومما قررناه یعلم فساد

ضعیفة

ای والروایة ما ذکر

المقصد الشیخ ...

الاعتذار للفرق بين قوله اعتقت مماليكي المقتضي للعموم وبين قوله لثلثة هولاء مماليكي لانه
ح يفيد عموم المذكور دون غيره بخلاف المطلق فانه يفيده في جميع من يملكه
بطريق الحقيقة وهذا الاحتمال فيه من جهة مدلول اللفظ فكيف يخصص بما لا دليل
عليه ظاهرا نعم لو كان الاقرار في محل الاطراد كما لو اقر بعاشر فاخبر بعتقهم ليسلم منه
اتجه القول بانه لا يعتق الا ما اعتقه عملا بقرينة الحال في الافراد وبه وردت
الرواية ولو نذر عتق اول ما تلده فولدت توامين اي ولدين في بطن واحد
هما توأم على وزن فوعل عتقا معا ان ولدتهما دفعة واحدة لان ما من صيغ العموم
يشملهما ولو ولدتهما متعاقبين عتق الاول خاصة والشيخ لم يقيد بالدفعة تبعا
للرواية وتبعه جماعة منهم المص هنا وحملت على ارادة او لحمل هذا ان ولدته
حيا والا عتق الثاني لان الميت لا يصلح للعتق ونذره صحيحا يدل على حياته التزاما
وقيل يبطل الفوات متعلقه ولو ولدته حرا او مستحقا للعتق لعارض فوجهان
وكذا لو نذر عتق اول مملوكه ما يملكه فملك جماعة دفعة واحدة بان قبل شراءهم
او تملكهم في عقد واحد او ورثهم من واحد عتقوا اجمع لما ذكرناه من العموم و
لو قال اول مملوك املكه فملك جماعة اعتق احدهم بالقرعة لان مملوكا نكرة
واقعة في الاثبات فلا تعم بل يصدق بواحد فلا يتناول غيره لاصالة البراءة
وكذا لو قال اول مولود تلده فلا فرق ح بين نذر ما تلده وما يملكه فيهما
نظرا الى مدلول الصيغة في العموم وعدمه ومن خص احدهما باحدى العبارتين
والاخرى بالاخرى فقد مثل هذا غاية ما بينهما من الفرق وفيه بحث لان
ما هنا يحتمل المصدرية والنكرة المثبتة يحتمل الجنسية فيلحق الاول بالثاني
والثاني بالاول ولا شبهة فيه عند قصده انما الشك مع اطلاقه لانه ح مشترك
ولا يخص باحد معانيه بدون القرينة الا ان يدعى وجودها فيما ادعوه من الافراد
وغير بعيد ظهور الفرد المدعى وان احتمل خلافه وهو مرجح مع ان في دلالة
الجنسية على تقدير ارادتها او دلالتها على العموم نظرا لانه صالح للقليل والكثير

ثم

ثم على تقدير التعدد والحمل على الواحد يستخرج المعتق بالقرعة لما ذكر لصحيحة الحلبي عن الصادق ع
في رجل قال اول مملوك املكه فهو حر فورث سبعة جميعا قال يقرع بينهم ويعتق الذي
خرج اسمه والاخر محمول عليه لانه بمعناه وقد يشكل ذلك في غير مورد النص بان القرعة
لاخراج ما هو معلوم في نفس الامر مشتبه ظاهرا وهنا الاشتباه واقع مطلقا فلا يتوجه
القرعة في غير موضع النص الا ان يمنع تخصيصها بما ذكر نظرا الى عموم قولهم عليهم السلم
انها لكل امر مشتبه لكن خصوصية هذه العبارة لم يصل الينا مستندة على وجه يعتمد وان كانت
مشهورة وقيل يتخير في تعيين من شاء لرواية الحسن الصيقل عنه ع في المسئلة بعينها لكن
الرواية ضعيفة السند ولولا ذلك لكان القول بالتخيير وحمل القرعة على الاستحباب طريق
الجمع بين الاخبار والمصنف في الشرح اختار التخيير مع اعترافه بضعف الرواية وربما
قيل ببطلان النذر لافادة الصيغة وحدة المعتق ولم توجد وربما احتمل عتق الجميع لوجود
الاولية في كل واحد كما لو قال من سبق فله كذا فسبق جماعة والفرق واضح ولو نذر عتق
امته ان وطاها فاخرجها عن ملكه قبل الوطي ثم اعادها الى ملكه لم تعد اليمين لصحيحة محمد بن
مسلم عن احدهما عليهما السلم قال سالته عن الرجل يكون له الامة فيقول يوم ياتيها فهي حرة
ثم يبيعها من رجل ثم يشتريها بعد ذلك قال لا باس بان ياتيها قد خرجت عن ملكه وحمل ما اطلق
فيهما من التعليق على النذر ليوافق الاصول ويشهد له ايضا تعليله للاتيان بخروجها عن ملكه
ولو لم يكن منذورا لم يتوقف ذلك على الخروج كما لا يخفى ولو عمم النذر بما يشمل الملك العائد فلا
اشكال في بقاء الحكم وفي تعديته الى غير الوطي من الافعال والى غير الامة وجهان من كونه قياسا
وايماء النص الى العلة وهي مشتركة والمتجه التعدي نظرا الى العلة ويتفرع على ذلك الصحيح جواز
التصرف في المنذور المعلق على شرط لم يوجد وهي مسئلة اشكالية والعلامة اختار
في التحرير عتق العبد لو نذر ان فعل كذا فهو حر فباعه قبل الفعل ثم اشتراه ثم فعل وولده استقرب
عدم جواز التصرف في المنذور المعلق على الشرط قبل حصوله وهذا الخبر حجة عليهما ولو نذر
عتق كل مملوك قديم انصرف النذر الى من مضى عليه في ملكه ستة اشهر فصاعدا على المشهور
وربما قيل انه اجماع ومستنده رواية ضعيفة السند واعتمادهم الان على الاجماع واختلفوا
في تعديته الى نذر الصدقة بالمال القديم ونحوه من حيث ان القديم قد صار حقيقة

شرعية فى ذلك فيتعدى ويؤيده تعليله فى الرواية لقوله حتى عاد كالعرجون القديم فانه يقتضى ثبوت
القدم بالمدة المذكورة مطلقا ومن معارضة اللغة والعرف ومنع تحقق شرعا الضعف المستند والاجماع
ان ثبت اختص بمورده والاقوى الرجوع فى غير المنصوص الى العرف وفيه لو قصر الكل عن ستة ففى
عتق اولهم تملكا اتحد ام تعدد او بطلان النذر وجهان وعلى الاول لو اتفق ملك الجميع دفعة
ففى انعتاق الجميع او البطلان لفقد الوصف الوجهان والاقوى البطلان فيهما لدلالة اللغة والعرف
على خلافه وفقد النص واعلم ان ظاهر العبارة كون موضع الوفاق نذر عتق المملوك سواء فيه الذكر
والانثى وهو الظ لان مستند الحكم عبّر فيه بالمملوك والعلامة جعل مورده العبد واستشكل الحكم
فى الامة كونها من المال واعتذر له ولده بان مورد الاجماع العبد وان كان النص اعم لضعفه
واثبات موضع الاجماع فى ذلك لو تم لا يخلو من عسر ولو اشترى امة نسيئة واعتقها وتزوجها
وجعل عتقها مهرها كما هو مورد الرواية او تزوجها بعد العتق بمهر او مفوضة لاشتراك
الجميع فى الوجه ثم مات ولم يخلف شيئا ليوفى منه ثمنها نفذ العتق لوقوعه من اهله
صحيحا ولا تعود رقا لان الحر لا يتطرق عليه الرقية فى غير الكافر ولا يعود ولدها منه رقا
ايض لانعقاده حرا كما ذكر على ما يقتضيه الاصول الشرعية فان العتق والنكاح صادفا
ملكا صحيحا والولد انعقد حرا فلا وجه لبطلان ذلك وفى رواية هشام بن سالم الصحيحة
عن ابى بصير عن ابى عبد الله ع رقها ورق ولدها لمولاها الاول الذى باعها و
لم يقبض ثمنها ولفظ الرواية قال ابو بصير سئل ابو عبد الله ع وانا حاضر عن رجل باع جارية
بكرا الى سنة فلما قبضها المشترى اعتقها من الغد وتزوجها وجعل مهرها عتقها
ثم مات بعد ذلك بشهر فقال ابو عبد الله ع ان كان الذى اشتراها الى سنة له
مال او عقدة تحيط بقضاء ما عليه من الدين فى رقبتها كان عتقه ونكاحه باطلا
لانه عتق ما لا يملك وارى انها رق لمولاها الاول قيل له وان كانت قد علقت
من الذى اعتقها وتزوجها ما حال ما فى بطنها فقال الذى فى بطنها مع امه
كهيئتها وهذه الرواية منافية للاصول بظاهرها للاجماع على ان المعسر يملك
ما اشتراه فى الذمة ويصح عتقه ويصير ولده حرا فالحكم بكون عتقه ونكاحه
باطلين وانه اعتق من لا يملك لا يطابق الاصول ومقتضاها انه متى قصر

رجل باع من ح

العقدة من الارض البقع الكثيرة الشجر

ماله

ماله عن مجموع ثمنها يكون الحكم كذلك وان قال لكن عمل بمضمونها الشيخ وجماعة لصحتها وجواز
استثناء هذا الحكم من جميع الاصول لعلة غير معقولة وعلى هذا لا فرق بين من جعل عتقها
مهرها وغيرها كما نبه عليه المص بقوله او تزوجها بمهر ولا يتعدى الاجل بالسنة ولا فرق بين
البكر والثيب مع احتمال اختصاص الحكم بما قيد فى الرواية ولو كان بدلها عبدا قد اشتراه نسيئة
واعتقه ففى الحاقه بها وجه لاتحاد الطريق وكذا فى تعدى الحكم الى الشراء نقدا او بعضه
ولم يدفع المال ومضمون الرواية موته قبل الولادة فلو تقدمت على موته فاقوى
اشكالا فى عوده رقا للحكم بحريته حين ولادته بخلاف الحمل لامكان توهم كون
الحكم بتبعية الحمل للحامل ومن خالف ظاهر الرواية وهم الاكثر اختلفوا فى تنزيلها فحملها
العلامة على كون المشترى مريضا وصادف عتقه ونكاحه وشراؤه مرض الوفاة فيكون
الحكم ما ذكر وفيه لا يتم فى الولد لانعقاده حال الحكم بحرية امه والحر المسلم لا يصير رقا وهو
لا ينقص عمن تولد من وطئ امة الغير لشبهة او شراء فاسد مع جهله وحملها اخرون على
فساد البيع وينافيه قوله فى الرواية ان كان له مال فعتقه جايز وحملت على انه فعل
ذلك مضارة والعتق يشترط فيه القربة وهذا الحمل نقله المصنف عن الشيخ طومان
بن احمد العاملى المنارى ره ورده بانه لا يتم ايضا فى الولد ورده ابن ادريس لذلك
مطلقا وهو الانسب وعتق الحامل لا يتناول الحمل كما لا يتناوله البيع وغيره للمغايرة
فلا يدخل احدهما فى مفهوم الآخر سواء استثناه ام لا وسواء علم به ام لا الا على رواية
السكونى عن ابى عبد الله عن ابيه عليهما السلام فى رجل اعتق امة وهى حبلى فاستثنى
ما فى بطنها قال الامة حرة وما فى بطنها حر لان ما فى بطنها منها وعمل بمضمونها الشيخ
وجماعة وضعف سندها يمنع من العمل بها مع انها ظاهرة فى التقية كتاب
التدبير والمكاتبة والاستيلاد والنظر فى امور ثلثة الاول التدبير تعليق عتق
عبده او امته بوفاته تفعيل من الدبر فان الوفاة دبر الحيوة او تعليقه على وفاة
زوج المملوكة التى دبرها فعلق عتقها على وفاة زوجها او وفاة مخدوم العبد
او الامة ايض لجواز اعارتها للخدمة بل هى المنصوصة كما سياتى وصحته فى الاول

لانه لا يستقل بفهمها العقل

تزوجها

لامتناع ان يكون العتق مراعى فاذا مات معسرا كذلك ظهر بطلانه ورده المص بان ذلك ح

له

اجماعی وفی الاخیرین علی قول مشهور لان العتق لما قبل التاخیر کقبوله للتنجیز ولاتفات
بین الاشخاص جاز تعلیقه بوفاة غیر المالک ممن له ملابسة کزوجیة وخدمة
وللاصل ولصحیحة یعقوب بن شعیب انه سأل الصادق ع عن الرجل یکون له الخادم
فقال هی لفلان تخدمه ما عاش فاذا مات فهی حرة فتأبق الامة قبل ان یموت
الرجل بخمس سنین او ست سنین ثم یجدها ورثته الهم ان یستخدموها بعد ما ابقت
فقال لا اذا مات الرجل فقد عتقت وحمل علیه الزوجیة لشدة المشابهة ولا
یتعدی الی غیرها لبعده عن النص وربما قیل بالتعدی مطلقا من غیر اعتبار الملابسة
لمفهوم الدلیل الاول وفی مقابلة المشهور قول ابن ادریس باختصاصه بوفاة
المولی عملا بالمتیقن ودعوی انه شرعا کذلک ولبطلانه بالاباق والروایة تضمنت
خلافه والنص الصحیح یدفع الاختصاص والثانی مصادرة والملازمة بین اباقه من
المالک او من المخدوم ممنوعة للفرق بمقابلته نعمة السید بالکفران فقوبل بنقیضه کقاتل
العمد فی الارث بخلاف الاجنبی واعلم ان القول المشهور هو تعدیته من موت
المالک الی المخدوم کما هو المنصوص واما الحاق الزوج فلیس بمشهور کما اعترف به
المص فی الشرح فالشهرة المحکیة هنا ان عادت الی الاخیر لزم القطع بخلاف
بالاول دونه وهو خلاف الظ بل ینبغی العکس وان عادت الیهما لم یتم الشهرة
فی الزوج الان یحصل له مع الزوجیة الخدمة والوقوف علی موضع النص والوفاق
حسن والوفاة المعلق علیها قد یکون مطلقة غیر مقیدة بوقت ولا مکان ولا صفة
وقد یکون مقیدة باحدها کهذه السنة او فی هذا البلد او المرض والتعلیق علیهما جایز
فلا یتجدد فی المقید بدون القید لما تقدم فی الوصیة من جوازها بعد الوفاة مطلقا
ومقیدا والصیغة فی التدبیر انت حر او عتیق او معتق بعد وفاتی فی المطلق او
بعد وفاة فلان الزوج او المخدوم او بعد وفاتی هذه السنة او فی هذا
المرض او فی سفری هذا ونحو ذلک فی المقید ویستفاد من حصر الصیغة
فیما ذکر انه لا ینعقد بقوله انت مدبر مقتصرا علیه وهو احد القولین فی المسألة

لان التدبیر

لان التدبیر عتق معلق علی الوفاة کما استفید من تعریفه فینحصر فی صیغة تفیده ووجه
الوقوع بذلک ان التدبیر حقیقة شرعیة فی العتق المخصوص فیکون بمنزلة الصیغة
الصحیحة فیه وفی ... من اقتصر علی مجرد نقل الخلاف والوجه عدم الوقوع
ولا یقع باللفظ مجردا بل مع القصد الی ذلک المدلول فلا عبرة بصیغة
الغافل والساهی والنائم والمکره ولا یشترط فی صحته نیة التقرب به الی الله تع
وان توقف علیه حصول الثواب علی الاقوی للاصل ولانه وصیة لا عتق بصفة وقیل
یشترط بناء علی انه عتق والا افتقر الی صیغة بعد الوفاة وشرطه القربة ویتفرع
علیها صحة تدبیر الکافر مطلقا او مع انکاره الله تع کما سلف وشرطها ای شرط
صیغة التدبیر التنجیز فلو علقها بشرط او صفة کان فعلت کذا او طلعت الشمس
فانت حر بعد وفاتی بطل وان یتعلق بعد الوفاة بلا فصل فلو قال انت حر بعد
وفاتی بسنة مثلا بطل وقیل یصح فیهما ویکون فی الثانی وصیة بعتقه وهو
شاذ وشرط المباشر الکمال بالبلوغ والعقل والاختیار وجواز التصرف
فلا یصح من الصبی وان بلغ عشرا ولا المجنون المطبق مطلقا ولا ذی الادوار فیه
ولا المکره ولا المحجور علیه لسفه مطلقا علی الاقوی وقیل لا الا انتفاء معنی الحجر بعد الموت
ویضعف بان المحجور علیه حیا یمنع العبارة الواقعة حالتها فلا یؤثر بعد الموت
اما المحجور علیه بفلس فلا یمنع منه اذ لا ضرر علی الغرماء فانه انما یخرج بعد الموت
من ثلث ماله بعد وفاء الدین ومثله مطلق وصیته المتبرع بها وینبغی التنبیه
علی خروجه من اشتراط جواز التصرف الا ان یدعی ان المفلس جایز التصرف بالنسبة
الی التدبیر وان کان ممنوعا منه فی غیره لکن لا یخلو من تکلف ولا یشترط فی
المدبر الاسلام کما لا یشترط فی مطلق الوصیة فیصح مباشرة الکافر التدبیر وان کان
حربیا او جاحدا للربوبیة لما تقدم من عدم اشتراط القربة وللاصل فان دبر الحربی
حربیا مثله واسترق احدهما بعد التدبیر او کلاهما بطل التدبیر اما مع استرقاق
المملوک فظاهر لبطلان ملک الحربی له المنافی للتدبیر اما مع استرقاق المباشر فلخروجه

محجور علیه بفلس

اى استثناء المحجور علیه للفلس من الاشتراط المذکور

تامل

عن اهلية الملك وهو يقتضي بطلان كل عقد وايقاع جائزين ولو اسلم المملوك المدبر من كافر
بيع على الكافر قهرا وبطل تدبيره لانتفاء السبيل له على المسلم بالاية ولقوله ص الاسلام
يعلو ولا يعلا عليه وطاعة المولى علو منه والتدبير لم يخرجه عن الاستيلاء عليه
بالاستخدام وغيره وقيل يتخير المولى بين الرجوع في التدبير فيباع عليه وبين الحيلولة
بينه وبينه وكسبه للمولى وبين استسعائه في قيمته وهو ضعيف لا دليل عليه نعم
لو مات المولى قبل البيع عتق من ثلثه ولو قصر ولم يجز الوارث فالباقي رق فان
كان الوارث مسلما فله والا بيع عليه من مسلم ولو حملت المدبرة من مملوك بزنا او
بشبهة او عقد على وجه يملكه السيد فولدها مدبر كامه ويشكل في الزنا مع علمها لعدم
لحوقه بها شرعا لكن الشيخ وجماعة اطلقوا الحكم والمص في س قيده بكونه من مملوك
المدبر فلو كان من غيره لم يكن مدبرا واستشكل حكم الزنا والاخبار مطلقة في لحوق اولادها
بها في التدبير حيث يكونون ارقاء فالقول بالاطلاق اوجه نعم اشتراط الحاقهم بها
في النسب حسن ليتحقق النسب واعلم ان الولد بفتح الواو واللام وبضمها فسكونها
يطلق على الواحد والجمع وقد يكون الثاني جمعا لولد كاسد واسد ويجوز وطء
المدبرة ولا يكون رجوعا ولو حملت من سيدها صارت ام ولد ولم يبطل التدبير
فتعتق بعد موته من الثلث بسبب التدبير فان فضلت قيمتها عن الثلث فمن
نصيب الولد يعتق الباقي ولو رجع المولى في تدبيرها ولها ولد لم يكن رجوعه
في تدبيرها رجوعا في تدبير ولدها لعدم الملازمة بينهما وتحقق الانفكاك وعدم
دلالته عليه باحدى الدلالات فلو صرح بالرجوع في تدبيره اي تدبير الولد فقولان
احدهما الجواز كما يجوز الرجوع في تدبيرها لكون التدبير جائزا فيصح الرجوع فيه
والفرع لا يزيد على اصله والثاني هو الذي اختاره الشيخ ره مدعيا
الاجماع وجماعة منهم المص في س وهو المروي صحيحا عن ابان بن تغلب عن
الص ع المنع ولانه لم يباشر تدبيره وانما حكم به شرعا فلا يباشر رده
في الرق وبهذا يحصل الفرق بين الاصل والفرع ودخول الحمل في التدبير

للام

للام مروي في الصحيح عن الحسن بن علي الوشا عن الرضا ع قال سالته عن رجل دبر
جاريته وهي حبلى فقال ان كان علم بحبل الجارية فما في بطنها بمنزلتها وان كان لم يعلم
فما في بطنها رق والرواية كما ترى دالة على اشتراط دخوله بالعلم به لا مطلقا و
كان على المص ان يقيده حيث نسبه الى الرواية نعم ذهب معظم الاصحاب الى دخوله في تدبيرها مطلقا كما لا يدخل
لو تجدد الا انه مروي ومضمون الرواية افتى الشيخ في ية وجماعة كعتق الحامل فانه يتبعها
الحمل على الرواية السالفة والاظهر عدم دخوله فيها مطلقا مع العلم وعدمه وحملت هذه الرواية على ما اذا قصد
تدبير الحمل مع الام واطلق العلم على القصد مجازا لانه مسبب عنه وقد روى الشيخ ايضا
في الموثق عن الكاظم ع عدم دخوله مطلقا فالحمل طريق الجمع ويخرج المدبر بعد الموت من الثلث
كالوصية ولو جامع الوصايا كان كاحدها وقدم الاول فالاول ان لم يكن فيها واجب
ولو كان على الميت دين قدم الدين من الاصل سواء كان متقدما على التدبير ام متاخرا منه
الوصية بواجب مالي فان فضل من التركة شيء ولم يكن هناك وصية تقدم عليه عتق
من المدبر ثلث ما بقي ان لم يزد عن قيمته كغيره من الوصايا المتبرع بها حتى لو لم يفضل سواه
عتق ثلثه وان لم يفضل عن الدين شيء بطل التدبير ولو تعدد المدبر والتدبير بدي
بالاول فالاول وبطل ما زاد عن الثلث ان لم يجز الوارث وان جهل الترتيب او دبرهم معا
بلفظ واحد استخرج الثلث بالقرعة وبالجملة فحكمه حكم الوصية هذا كله اذا كان التدبير متبرعا
به وعلق على وفاة المولى ليكون كالوصية فلو كان واجبا بنذر وشبهه حال الصحة
او معلقا على وفاة غيره فمات في حيوة المولى فهو من الاصل ولو مات بعد المولى فهو من الثلث
ايضا هذا اذا كان النذر مثلا لله علي عتق عبدي بعد وفاتي ونحوه اما لو قال لله علي
ان ادبر عبدي ففي الحاقه به في خروجه من الاصل نظر لان الواجب بمقتضى الصيغة هو ايقاع
التدبير عليه واذا فعله وفى بنذره وصار التدبير كغيره لدخوله في مطلق التدبير ومثله ما لو
نذر ان يوصي بشيء ثم اوصى به اما لو نذر جعله صدقة بعد وفاته او في وجه سائغ فكنذر
العتق ونقل المص عن ظاهر كلام الاصحاب تساوي القسمين في الخروج من الاصل لان الغرض
التزام الحرية بعد الوفاة لا مجرد الصيغة ونقل عن ابن نما ره الفرق بما حكيناه وهو متجه

وعلى التقديرين لا يخرج بالنذر عن الملك فيجوز له استخدامه ووطؤه ان كانت جارية
نعم لا يجوز نقله عن ملكه فلو فعل صح ولزمته الكفارة مع العلم ولو نقله عن ملكه ناسيا
فالظاهر الصحة ولا كفارة لعدم الحنث وفي الجاهل وجهان والحاقه بالناسي قوي ولو وقع
النذر في مرض الموت فهو من الثلث مطلقا ويصح الرجوع في التدبير المتبرع به ما دام حيا
ولا يجوز الرجوع في الوصية وفي جواز الرجوع في الواجب بنذر وشبهه ما تقدم من عدم
الجواز ان كانت صيغته لله علي عتقه بعد وفاتي ومجيء الوجهين لو كان متعلق
النذر هو التدبير من حيث خروجه عن عهدة النذر بايقاع الصيغة كما حققناه ومن انه
تدبير واجب وقد اطلقوا لزومه والرجوع يصح قولا مثل رجعت في تدبيره وابطلته
ونقضته ونحوه وفعلا كان يهب المدبر وان لم يقبض او يبيع او يوصي به وان لم ينفسخه
قبل ذلك او يقصد به الرجوع على اصح القولين ولا فرق بين قبول الموصى له
الوصية وردها لان فسخها جاء من قبل ايجاب المالك ولا يعود التدبير بعوده
مطلقا وانكاره ليس برجوع وان حلف المولى لعدم الملازمة ولاختلاف اللوازم
فان الرجوع يستلزم الاعتراف به وانكاره يستلزم عدمه واختلاف اللوازم يقتضي
اختلاف الملزومات ويحتمل كونه رجوعا لاستلزامه رفعه مطلقا وهو ابلغ من رفعه
في بعض الازمان وفي س قطع بكونه ليس برجوع ان جعلناه عتقا وتوقف فيما لو جعلناه
وصية ونسب القول بكونه رجوعا الى الشيخ وقد تقدم اختياره ان انكار الطلاق رجعة
والعلامة حكم بان انكار ساير العقود الجايزة ليس برجوع الا الطلاق والفرق بينه
وبين غيره غير واضح ويبطل التدبير بالاباق من مولاه سواء في ذلك الذكر والانثى
لا بالاباق عند مخدومه المعلق عتقه على موته وقد تقدم ما يدل عليه فلو ولد له حال
الاباق اولاد من امة لسيده او غيره حيث يلحق به الولد او حرة عالمة بتحريم نكاحه
كانوا رقا مثله واولاده قبله على التدبير وان بطل في حقه استصحابا للحكم السابق
فيهم مع عدم المعارض ولا يبطل التدبير بارتداد السيد عن فطرة فيعتق لو مات
على ردته ام لو كان عن فطرة ففي بطلانه نظر من انتقال ماله عنه في حيوته ومن تنزيلها

منزلة

منزلة الموت فيعتق بها والاقوى الاول ولا يلزم من تنزيلها منزلة الموت في بعض الاحكام ثبوته
مطلقا واطلاق العبارة يقتضي الثاني وقد استشكل الحكم في الدروس لما ذكرناه وكذا
لا يبطل بارتداد العبد الا ان يلتحق بدار الحرب قبل الموت لانه اباق ولو التحق بعد
تحرر من الثلث والفارق بين الارتداد والاباق مع ان طاعة اقوى فالخروج عنها
ابلغ من الاباق المحض النص وقد يعرب بعناء الله تعالى عن طاعته لاجل الاخلاف المولى
مع ان الاباق يجمع معصية الله تعالى والمولى بخلاف الارتداد فقوة الارتداد ممنوعة
وكسب المدبر في الحيوة اي حيوة المولى للمولى لانه رق لم يخرج بالتدبير عنها ولو استفاده
بعد الوفاة فله جميع كسبه ان خرج من الثلث والا فبنسبة ما عتق منه والباقي من
كسبه للوارث لو كان تدبيره معلقا على وفاة المولى فلو كان معلقا على وفاة غيره وتاخرت
عن وفاة المولى فكسبه بعد وفاة مولاه ككسبه قبلها لبقائه على الرقية فلو ادعى بعد
الموت تاخر الكسب وانكره الوارث حلف المدبر لاصالة عدم التقدم
في الكتابة واشتقاقها من الكتب وهو الجمع لانضمام بعض النجوم الى بعض ومنه كتبت الحروف
وهو مبني على الغالب او الاصل من وضعها باجال متعددة والا فهو ليس بمعتبر عندنا
وان اشترطنا الاجل وهي مستحبة مع الامانة وهي الديانة والتكسب للامر بها في الآية
مع الخير واقل مراتبه الاستحباب وفسر الخير بهما لاطلاقه على الاول في مثل قوله تعالى وما
تفعلوا من خير يعلمه الله ومن يعمل مثقال ذرة خيرا يره وعلى الثاني في مثل قوله تعالى
وانه لحب الخير لشديد وان ترك خيرا فحمل عليهما بناء على جواز حمل المشترك على
كلا معنييه اما مطلقا او مع القرينة وهي موجودة لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عليه السلام
في قول الله عز وجل ان علمتم فيهم خيرا قال ان علمتم لهم دينا ومالا ورواه
الكليني بسند صحيح وح يندفع ما قيل ان استعمال المشترك في معنييه مرجوح او
مجاز لا يصار اليه نعم روى في التهذيب عن الحلبي صحيحا عنه عليه السلام في الآية قال ان علمتم
لهم مالا بغير ذكر الدين والمثبت مقدم ومتى انتفت الاستحباب بالتماس العبد مع جمعه
للوصفين اما مع عدمهما او احدهما فلا في ظاهر كلام الاصحاب وفي النافع انها تتاكد

سؤال المملوك ولو كان عاجزا لجعل الاستحباب مع عدم سؤاله مشروطا بالشرطين ومعه يكفي بالاول خاصة ولو عدم الامران الصادق بعدم احدهما وعدمهما معا فهي مباحة على المشهور وقيل مكروهة وهي معاملة بين المولى والمملوك مستقلة بنفسها على الاشهر يختص بوقوعها بين المالك ومملوكه وان العوض والمعوض ملك السيد وان المكاتب على درجة بين الاستقلال وعدمه وانه يملك من بين العبيد ويثبت له الارش للجناية على سيده وعليه الارش للسيد المجني عليه ويفارق البيع باعتبار الاجل في المشهور وسقوط خيار المجلس والحيوان وعدم قبولها للخيار الشرط وليست بيعا للعبد من نفسه وان اشبهته في اعتبار العوض المعلوم والاجل المضبوط على تقدير ذكره في البيع لمخالفتها له في الاحكام ولبعد ملك الانسان نفسه فلو باعه نفسه بثمن مؤجل لم يصح ولا عتقا بصفة وهي بشرط عوض معلوم على المملوك في اجل مضبوط وهو وفاق خلافا لبعض العامة ويشترط في المتعاقدين الكمال بالبلوغ والعقل فلا يقع من الصبي وان بلغ عشرا وجوزنا عتقه ولا من المجنون المطبق ولا الادواري في غير وقت الافاقة وهذان مشتركان بين المولى والمكاتب وقد يتخيل عدم اشتراطهما في المكاتب لان المولى وليه فيمكن قبوله عنه وكذا الاب والجد والحاكم مع الغبطة وله وجه وان استبعده المص في الدروس غير مبين وجه البعد وجواز تصرف المعلى فلا يقع من السفيه بدون اذن الولي ولا المفلس بدون اذن الغرماء ومن المريض فيما زاد منه من الثلث بدون اجازة الوارث وان كان العوض بقدر قيمته لانهما ملك المولى فليست معاوضة حقيقية بل في معنى التبرع يرجع الى معاملة المولى على ماله بماله ويستفاد من تخصيص الشرط بالمولى جواز كتابة المملوك السفيه اذ لا مال له يمنع من التصرف فيه نعم يمنع من المعاملة المالية ومن قبض المال لو ملكه بعد تحقق الكتابة ولا بد في الكتابة من العقد المشتمل على الايجاب مثل كاتبتك على ان تؤدي الي كذا في وقت كذا ان اتحد الاجل او اوقات كذا ان تعدد فاذا اديت فانت حر وقيل لا يفتقر الى اضافة قوله فاذا اديت آه بل يكفي قصده لان التحرير غاية الكتابة ومنه الة عليه فلا يجب

ذكره

وحاصلها تكليف العبد ولا يقع على الصبي والمجنون وحمل قبول المولى الحاكم او الاب او الجد بعيد دروس

ذكره كما لا يجب ذكر غاية البيع وغيره خصوصا لو جعلناها بيعا للعبد من نفسه ويضعف بان القصد اليه اذا كان معتبرا لزم اعتبار اللفظ بما يدل عليه لان هذا هو الدليل الدال على الايجاب والقبول اللفظيين في كل عقد ولا يكفي قصد ما له نعم لو قيل بعدم اعتبار قصده ايضا كما في غيره من غايات العقود اتجه لكنه لا يظهر به قايل والقبول مثل قبلت ورضيت وتوقف هذه المعاملة على الايجاب والقبول يلحقها بقسم العقود فذكرها في باب الايقاعات التي يكفي فيها الصيغة من واحد بالعرض تبعا للعتق ولو فصلوها ووضعوها في باب العقود كان اجود فان قال المولى في الايجاب مضافا الى ذلك فان عجزت فانت رد بفتح الراء وتشديد الدال مصدر بمعنى المفعول اي مردود في الرق فهي مشروطة والا يقل ذلك بل اقتصر على الايجاب السابق فهي مطلقة ومن القيد يظهر وجه التسمية ويشترك القسمان في جميع الشرايط واكثر الاحكام ويفترقان في ان المكاتب في المطلقة ينعتق منه بقدر ما يؤدي من مال الكتابة والمشروط لا ينعتق منه شيء حتى يؤدي الجميع والاجماع على لزوم المطلقة وفي المشروطة خلاف سياتي والاقرب اشتراط الاجل في الكتابة مطلقا بناء على ان العبد لا يملك شيئا فعجزه حالة العقد عن العوض حاصل ووقت الحصول متوقع مجهول فلا بد من تاجيله بوقت يمكن فيه حصوله عادة وفيه نظر لامكان التملك عاجلا ولو بالاقراض كشراء من لا يملك شيئا من الاحرار خصوصا لو فرض حضور شخص يوعده بدفع المال عنه بوجه في المجلس ويندفع ذلك كله بان العجز حالة العقد حاصل وهو المانع نعم لو كان بعضه حرا وبيده مال فكاتبه على قدره فما دون حالا فالمتجه الصحة لانه كالسعاية ولو كان واقفا على معدن مباح يمكنه تحصيل العوض منه في الحال فعلى التعليل بجهالة وقت الحصول يصح وبالعجز حالة العقد يمتنع وقيل لا يشترط الاجل مطلقا للاصل واطلاق الامر بها خصوصا على القول بكونها بيعا ومنع اعتبار القدرة على العوض حالة العقد بل غايته امكانها بعده وهو حاصل هنا حيث يعتبر او يراد بشرط ضبطه كاجل النسيئة بما لا يحتمل الزيادة والنقصان ولا يشترط زيادته عن اجل عند نا لحصول الغرض ولو قصر الاجل بحيث يتعذر حصول المال فيه عادة بطل ان علل بالجهالة وصح ان علل بالعجز وفي اشتراط اتصاله بالعقد

قولان اجودهما العدم للاصل وحد العجز المسوغ للفسخ في المشروطة مخالفة شرطه فان شرط عليه النجم عند تاخيره عن محله او الى نجم آخر او الى مدة مضبوطة اتبع شرطه وان اطلق فحده ان يؤخر نجما عن محله والمراد بالحد هنا العلامة او السبب الدال على العجز لا الحد المصطلح وبالنجم المال المؤدى في المدة المخصوصة ويطلق على نفس المدة وبتاخيره عن محله عدم ادائه في اول وقت حلوله وتحديده بذلك هو الوارد في الاخبار الصحيحة وفي المسئلة اقوال اخر مستندة الى اخبار ضعيفة او اعتبار غير تام واما المطلقة فهاهنا اذا انفق بعض النجوم ولم يؤد فسطر فك من سهم الرقاب فان تعذر استرق ان لم يكن ادى شيئا والا فبحسب ما عجز عنه فحد العجز المذكور يصلح له ايضا ويستحب للمولى الصبر عليه عند العجز للامر بانظاره سنة وسنتين وثلثا المحمول على الاستحباب جمعا والاقرب لزوم الكتابة من الطرفين طرف السيد والمكاتب في المطلقة والمشروطة بمعنى انه ليس لاحدهما فسخها الا بالتقايل مع قدرة المكاتب على الاداء ووجوب السعي عليه في اداء المال لعموم الامر بالوفاء بالعقود والكتابة منها والجمع المحلى مفيد للعموم وخروج نحو الوديعة والعارية بنص يبقى الباقي على الاصل وذهب الشيخ وابن ادريس الى جواز المشروطة من جهة العبد بمعنى ان له الامتناع من اداء ما عليه فيتخير السيد بين الفسخ والبقاء ولزومها من طرف السيد الا على الوجه المذكور وذهب ابن حمزة الى جواز المشروطة مطلقا والمطلقة من طرف السيد خاصة وهو غريب ومن خواص العقود اللازمة انها لا تبطل بموت المتعاقدين وهو هنا كذلك بالنسبة الى المولى اما موت المكاتب فانه يبطلها من حيث العجز عن الاكتساب ويصح فيها التقايل كغيرها من عقود المعاوضات ولا يشترط الاسلام في السيد ولا في العبد بناء على انها معاملة مستقلة والاصل يقتضي جوازها كذلك ولو جعلناها عتقا بني على ما سلف في عتق الكافر فاعلا وقابلا هذا اذا لم يكن المولى كافرا والعبد مسلما والا اشكل جواز الكتابة من حيث عدم استلزامها رفع سلطنته عنه خصوصا المشروطة والاقوى عدم جوازها لعدم الاكتفاء بها في رفع يد الكافر عن المسلم لانها لا ترفع اصل السبيل وهو بمنزلة الرق في كثير من الاحكام بل هو رق ولو كان كفر المولى بالارتداد

فان كان

اي المتعرف والاسبق الى الذهن ان يكون المراد هنا من الحد بمعنى النهاية والغاية واضافته الى العجز باعتبار حصول العجز فيه تسامح قيل للبلاغة هذا ان اصبحها حذف الاعجاز سلط

...

بالارتداد فان كان عن فطرة فعدم صحة كتابته واضح لانتقال ماله عنه وان كان عن ملة ففي صحتها مطلقا او مراعاة بعوده الى الاسلام او البطلان اوجه اوجهها الجواز ما لم يكن العبد مسلما فيترتب ما سلف وقيل يشترط اسلام العبد مطلقا نظرا الى ان الدين داخل في مفهوم الخير الذي هو شرطها ولان المكاتب يؤتى من الزكوة ويتعذر هنا ويضعف بان الخير شرط في الامر بها لا في اصل شرعيتها والايتاء من الزكوة مشروط باستحقاقه لها وهو منتف مع الكفر كما ينتفي مع عدم حاجته اليها ويجوز لولي اليتيم ان يكاتب رقيقه مع الغبطة لليتيم في المكاتبة كما يصح بيعه وعتقه معها ولصحيحة معوية بن وهب عن الصادق ع في مكاتبة جارية الايتام وقيل بالمنع لان الكتابة شبيهة بالتبرع من حيث انها معاملة على ماله بماله والخبر حجة عليه ويجوز تنجيمها نجوما متعددة بان يؤدي في كل نجم قدرا من مالها بشرط العلم بالقدر في كل اجل والاجل حذرا من الغرر سواء تساوت النجوم اجلا ومالا ام اختلفت للاصل وهذا هو الاصل فيها وليس ذلك موضع الاشتباه حتى يخص بالذكر وانما موضعه النجم الواحد والجواز حمل مطلقه عليه للعلم بعين اشتراط الاجل ولا يصح الكتابة مع جهالة العوض بل يعتبر ضبطه كالنسية وان كان عرضا فكالسلم ويمتنع فيما يمتنع فيه ولا على عين لانها ان كانت للسيد فلا معاوضة وان كانت لغيره فهي كجعل ثمن المبيع من مال غير المشتري ولو اذن الغير في الكتابة على عين يملكها فهي في قوة بيع العبد بها فان جعلناها بيعا صح والاقوى المنع من الاصل وكونه خلاف المعهود شرعا كما علم من اشتراط الاجل ويستحب ان لا يتجاوز مال الكتابة قيمة العبد يوم المكاتبة ويجب على مولاه الايتاء للمكاتب من الزكوة ان وجبت الزكوة على المولى للامر به في قوله تعالى وآتوهم من مال الله الذي آتاكم وليكن من سهم الرقاب ان اوجبنا البسط والا يجب عليه الزكوة استحب له الايتاء وهو اعطاؤه شيئا ولا حد له اي للمؤتى قلة بل يكفي ما يطلق عليه

لكونها واجبا او مستحبا مشروطا بالخير لا مشروعيتها بدون احتياج سلط

اي لا يجوز بل ... والعبد ويجوز تنجيمها حيث وقع مطلقا على النجم ... موضع الاشتباه ... ولكن في ... للصحيح بمثل ... الافادة الجملة ... قوله الاقرب اشتراط الاجل سلط

اسم المال ويكفي الظن من النجوم عينه لانه في معناه ويجب على المولى القبول ان اتاه من عين مال الكتابة
او من جنسه لا من غيره ولو اعتق قبل الايتاء ففي وجوب القضاء وكونه دينا على المولى
وجه رجحه المص في س وجعله كالدين ولو دفع اليه من الزكوة وكان مشروطا فعجزه
ففي وجوب اخراج الزكوة لغيره او ردها الى دافعها لو كان غيره قول ويحتمل ذلك
لو كان من الزكوة عادة عدمه فيهما لملكه له وقت الدفع وبراءة ذمة الدافع وعوده الى المولى
احداث لا ابطال لما سلف ومن ثم بقيت المعاملة السابقة بحالها وان لم يرض بها المولى
ولو مات المشروط قبل كمال الاداء لمال الكتابة بطلت وملك المولى ما وصل اليه من
المال وما تركه المكاتب ولو مات المطلق ولم يؤد شيئا فكذلك وان ادى تحرر منه بقدر المؤدى
اي بنسبته من الجميع وبطل منه بنسبة المتخلف وكان ميراثه بين السيد ووارثه بالنسبة
فان كان الوارث حرا فلا شيء عليه ويؤدي الوارث التابع له في الكتابة كولده من امته
باقي مال الكتابة لانه قد تحرر منه بنسبة ابيه وبقي الباقي لاداء له وللمولى اجباره على الاداء
للباقي كما له اجبار للمورث لانه دين وكان له اجباره على ادائه وقيل لا لعدم وقوع المعاملة
معه وفي صحيح ابن سنان وجميل بن دراج عن ابي عبد الله ع يقضي مال الكتابة من
الاصل ويرث وارثه ما بقي واختاره بعض الاصحاب والمشهور الاول وتصح الوصية
للمكاتب المطلق بحساب ما تحرر منه لرواية محمد بن قيس عن الباقر ع في مكاتب كان
تحته امراة حرة فاوصت له عند موتها بوصية فقضى انه يرث بحساب ما اعتق
منه ولو لم يتحرر منه شيء او كان مشروطا لم تصح الوصية له مطلقا على المشهور و
استقرب المص في س جواز الوصية للمكاتب مطلقا لان قبولها نوع اكتساب
وهو من اهله وفيه قوة هذا اذا كان الموصي غير المولى اما هو فيصح وصيته مطلقا
ويعتق منه بقدر الوصية فان كانت بقدر النجوم عتق اجمع وان زادت فالزائد
له ولا فرق بين كون قيمته بقدر مال الكتابة او اقل لان الواجب الان هو المال مع
احتمال اعتبار القيمة لو نقصت فيعتق من الوصية وله الزائد وان لم يف بمال الكتابة
لان ذلك حكم القن والمكاتب لا يقصر عنه وكلما يشترط في عقد الكتابة مما لا يخالف

المشروع

المشروع لازم لان الشرط في العقد يصير كالجزء منه والامر بالوفاء به يتناوله ولقوله ع المؤمنون
عند شروطهم ولو خالف المشروع كشرط ان يطأ المكاتبة او امة المكاتب مطلقا او ترك التكسب
او رد المطلق في الرق حيث شاء ونحوه بطل الشرط ويتبعه بطلان العقد على الاقوى
وليس له اي للمكاتب بنوعيه التصرف في ماله ببيع ينافي الاكتساب كالبيع نسيئة بغير رهن
ولا ضمين او محاباة او بغبن لا مطلق البيع فان له التصرف بالبيع والشراء وغيرهما من انواع
التكسب التي لا خطر فيها ولا تبرع ولا هبة لا تستلزم عوضا زائدا عن الموهوب والا فلا
منع للغبطة وفي صحة العوض المساوي وجه اذ لا ضرر كالبيع بثمن المثل والشراء به
ولا عتق لانه تبرع محض ومنه شراء من ينعتق عليه وله قبول هبته مع عدم الضرر
بان يكون مكتسبا قدر مؤنته فصاعدا ولا اقراض مع عدم الغبطة فلو كان في طريق خطر
يكون الاقراض فيه اغبط من بقاء المال او خاف تلفه قبل دفعه او بيعه او نحو ذلك
فالمتجه الصحة ولكنهم اطلقوا المنع فيما ذكر الا باذن المولى فلو اذن في ذلك كله جاز
لان الحق لهما وحيث يعتق باذنه فالولاء له ان عتق والا فللمولى ولو اشترى من ينعتق
عليه لم يعتق في الحال فان عتق المكاتب تبعه والا استرقهما المولى ولو مات العتيق في زمن
الكتابة وقف ميراثه توقعا لعتق المكاتب وحيث لا اذن المولى فيما لا غبطة فيه
ولم يبطله حتى اعتق المكاتب نفذ لزوال المانع كالفضولي وقيل لا لوقوعه على غير الوجه
المشروع وهو وهم ولا يتصرف المولى في ماله ايضا بما ينافي الاكتساب الا بما يتعلق بالاستيفاء
مطلقة كانت ام مشروطة ويحرم عليه وطء الامة المكاتبة عقدا او ملكا باذنها وغيره ولو وطأها
فعليه المهر وان طاوعته لانها لم تستقل بملكه ليسقط ببغيها وفي تكرر المهر بتكرر الوطء اوجه
ثالثها تكرره مع تخلل الاداء بين الوطئين والا فلا وتصير ام ولد لو ولدت منه فان
مات وعليها شيء من مال الكتابة عتقت باقيها من نصيب ولدها فان عجز النصيب
بقي الباقي مكاتبا وله تزويجها من غيره باذنها والفرق بينه وبين المولى ان الملك له
غير تام لتشبثها بالحرية والعقد كذلك لعدم استقلالها والبضع لا يتبعض اما
الاجنبي فلما كان الحق منحصرا فيهما وعقد له باذنها فقد اباحه بوجه واحد وجوز

بيع مال الكتابة بعد حلوله ونقله بسائر وجوه النقل فيجب على المكاتب تسليمه الى من صار اليه
خلافا للمبسوط استنادا الى النهي عن بيع ما لم يقبض واطلاقه ثم لتقييده بانتقاله الى البايع
بالبيع فاذا اداه المكاتب الى المشتري عتق لان قبضه كقبض المولى ولو قيل بالفساد
ففي عتقه بقبض المشتري مع اذنه له في القبض وجهان من انه كالوكيل ومن ان قبضه لنفسه
وهو غير مستحق ففارق الوكيل بذلك والوجهان اختارهما العلامة في التحرير ولو اختلفا
في قدر مال الكتابة او في قدر النجوم وهي الآجال اما في قدر كل اجل مع اتفاقهما على عددها
او في عددها مع اتفاقهما على مقدار كل اجل قدم المنكر وهو المكاتب في الاول والمولى
في الثاني مع يمينه لاصالة البراءة من الزائد وقيل يقدم قول السيد مطلقا لاصالة عدم
العتق الا بما يتفقان عليه النظر الثالث في الاستيلاد للاماء بملك اليمين ويترتب
عليه احكام خاصة كابطال كل تصرف ناقل للملك عنه الى غيره غير مستلزم للعتق او مستلزم
او مستلزم للنقل كالرهن وعتقها بموت المولى قبلها مع خلو ذمته من ثمن رقبتها
او وفاء التركة وحيوة الولد وغير ذلك وهو يحصل بعلوق امته منه في ملكه بما
يكون مبدا نشو آدمي ولو مضغة لا بعلوق الزوجة الامة ولا الموطوءة بشبهة
وان ولدته حرا او ملكهما بعد على الاشهر ولا يشترط الوطي بل يكفي مطلق العلوق
منه ولا حل الوطي اذا كان التحريم عارضا كالصوم والاحرام والحيض والرهن
اما الاصلي بتزويج الامة مع العلم بالتحريم فلا لعدم لحوق النسب ويشترط مع
ذلك الحكم بحرية الولد فلا يحصل بوطي المكاتب امته قبل الحكم بعتقه فلو عجز استرق
المولى الجميع نعم لو عتق صارت ام ولد وليس له بيعها قبل عجزه وعتقه لتشبثها
بالحرية ولا بوطي العبد امته التي ملكه اياها مولاه لو قلنا بملكه وهي مملوكة
يجوز استخدامها ووطؤها بالملك وتزويجها بغير رضاها واجارتها
وعتقها ولا يتحرر بموت المولى اي بمجرد موته كما يتحرر المدبر لو خرج من ثلث
ماله او اجازه الوارث بل يتحرر من نصيب ولدها من ميراثه من ابيه
فان عجز النصيب عن قيمتها كما لو لم يخلف سواها وخلف وارثا

سواه

سواه سعت هي في المتخلف من قيمتها عن نصيبه ولا اعتبار بملك ولدها من غير الارث
لان عتقها عليه قهري فلا يسري عليه في المشهور وقيل يقوم عليه الباقي بناء على السراية
بمطلق الملك ولا يجوز بيعها ما دام ولدها حيا الا فيما استثني في كتاب البيع فاذا مات
او ولدته سقطا زال حكم الاستيلاد راسا وفائدة الحكم به بوضع العلقة والمضغة وما
فوقهما ابطال التصرفات السابقة الواقعة حالة الحمل وان جاز تجديدها واذا جنت
ام الولد خطأ تعلقت الجناية برقبتها على المشهور وفكها المولى باقل الامرين من قيمتها
وارش الجناية على الاقوى لان الاقل ان كان هو الارش فظ وان كان القيمة فهي
بدل من العين فيقوم مقامها والا لم يكن بدلا ولا سبيل الى الزائد لان المولى
لا يعقل مملوكا وهذا الحكم لا يختص بام الولد بل بكل مملوك وقيل بل يفكها بارش
الجناية مطلقا لتعلقها برقبتها ولا يتعين عليه ذلك بل يفكها ان شاء والا يفكها
سلمها الى المجني عليه او وارثه ليتملكها فيبطل حكم الاستيلاد وله بيعها والتصرف
فيها كيف شاء ان استغرقت الجناية قيمتها او يسلم ما قابل الجناية ان لم تستغرق
قيمتها

كتاب الاقرار

وفيه فصول الاول الصيغة وتوابعها من شرائط المقر وجملة
من احكامه المترتبة على الصيغة ويندرج فيه بعض شرائط المقر به وكان عليه ان يدرج
شرائط المقر له ايضا فيه وهي اهليته للتملك وان لا يكذب المقر وان يكون ممن يملك
المقر به فلو اقر للحائط او الدابة لغى ولو اكذبه لم يعط ولو لم يصلح لملكه كما لو اقر لمسلم
بخنزير او خمر غير محترمة بطل وانما ادرجنا ذلك ليتم الباب وهي اي الصيغة له عندي
كذا او هذا الشيء علي او هذا الشيء كهذا البيت او البستان له دون بيتي وبستاني
في المشهور لامتناع اجتماع مالكين مستوعبين على شيء واحد والاقرار يقتضي سبق
ملك المقر له على وقت الاقرار فيجتمع النقيضان نعم لو قال بسبب صحيح كشراء ونحوه
صح لجواز ان يكون له حق وقد جعل داره في مقابلته والاقوى الصحة مطلقا لامكان
تنزيل الخالي من الضميمة عليها لان الاقرار مطلقا ينزل على السبب الصحيح مع امكان
غيره ولان التناقض انما يتحقق مع ثبوت الملك لهما في نفس الامر اما ثبوت احدهما ظاهرا

والاخر في نفس الامر فلا والحال هنا كذلك فان الاخبار بملك المقر له يقتضي ثبوت ملكه في
الواقع ونسبة المقر به الى نفسه يحمل على الظاهر فانه المطابق لحكم الاقرار اذ لابد
فيه من كون المقر به تحت يد المقر وهي تقتضي ظاهرا كونه ملكا له ولان الاضافة
يكفي فيها ادنى ملابسة مثل ولا تخرجوهن من بيوتهن فان المراد بيوت الازواج
واضيفت الى الزوجات بملابسة السكنى ولو كان ملكا لهن لما جاز اخراجهن
عند الفاحشة وكقول احد حاملي الخشبة خذ طرفك وكوكب الخرقاء وشهادة
الله ودينه وهذه الاضافة لو كانت مجازا لوجب الحمل عليه لوجود القرينة
الصارفة عن الحقيقة والمعينة له لان الحكم بصحة اقرار العقلاء مع الاتيان باللام
المفيدة للملك والاستحقاق قرينة على ان نسبة المال الى المقر بحسب الظاهر وفرق المصنف
بين قوله ملكي لفلان وداري فحكم بالبطلان في الاول وتوقف في الثاني والاقوى
عدم الفرق وليس منه ما لو قال مسكني له فانه يقتضي الاقرار قطعا لان اضافة
السكنى لا يقتضي ملكية العين لجواز ان يسكن مال غيره او له في ذمتي كذا او شبهه
كقوله قبلي كذا ولو علقه بالمشية كقوله ان شئت او ان شاء الله بطل
الاقرار ان اتصل الشرط لان الاقرار اخبار جازم عن حق لازم سابق على وقت
الصيغة فالتعليق ينافيه لانتفاء الجزم في المعلق الا ان يقصد في التعليق على مشية الله
التبرك فلا يضر وقد يشكل البطلان في الاول بان الصيغة قبل التعليق تامة الافادة لمقصود
الاقرار فيكون التعليق بعدها كتعقيبه بما ينافي فينبغي ان يلغو المنافي لا ان يبطل
الاقرار والاعتذار بكون الكلام كالجملة الواحدة لا يتم الا باخره وارد في تعقيبه بالمنافي
مع حكمهم بصحته وقد يفرق بين المقامين بان المراد بالمنافي الذي لا يسمع ما وقع بعد تمام
صيغة جامعة لشرائط الصحة وهنا ليس كذلك لان من جملة الشرائط التنجيز وهو غير متحقق
بالتعليق فيلغو الصيغة ويصح الاقرار بالعربية وغيرها لاشتراك اللغات في التعبير
عما في الضمير والدلالة على المعاني الذهنية بحسب المواضعة لكن يشترط في تحقق اللزوم
علم اللافظ بالوضع فلو اقر عربي بالعجمية او بالعكس وهو لا يعلم مؤدى اللفظ لم يقع

او ان شاء زيد

ويقبل

ويقبل قوله في عدم العلم ان امكن في حقه او صدقه المقر له عملا بالظاهر والاصل من عدم تجدد الفهم بغير لغته
والمعتبر في الالفاظ الدالة على الاقرار افادتها له عرفا وان لم تقع على القانون العربي وقلنا باعتباره
في غيره من العقود والايقاعات اللازمة لتوقف تلك على النقل ومن ثم لم يصح بغير العربية
مع امكانها ولو علقه بشهادة الغير فقال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو لك في ذمتي
او لك علي كذا ان شهد لك به فلان او قال ان شهد لك فلان علي بكذا فهو صادق او فهو
صدق او حق او لازم لذمتي ونحوه فالاقرب البطلان وان كان قد علق ثبوت الحق
على الشهادة وذلك لا يصدق الا اذا كان ثابتا في ذمته الآن وحكم بصدقه على
تقدير شهادته ولا يكون صادقا الا اذا كان المشهود به في ذمته لوجوب مطابقة الخبر الصادق
لمخبره بحسب الواقع اذ ليس للشهادة اثر في ثبوت الصدق ولا عدمه فلولا حصول
الصدق عند المقر لما علقه على الشهادة لاستحالة ان تجعله الشهادة صادقا
وليس بصادق واذا لم يكن للشهادة تاثير في حصول الصدق وقد حكم به وجب
ان يلزمه المال وان انكر الشهادة فضلا عن شهادته او عدم شهادته وانما لم يؤثر
ذلك لجواز ان يعتقد استحالة صدقه لاستحالة شهادته عنده ومثله في محاورات
العوام كثير لقول احدهم ان شهد فلان اني لست لابي فهو صادق ولا يريد الا انه لا يصدر
منه الشهادة للقطع بعدم تصديقه اياه على كونه ليس لابيه وغايته قيام الاحتمال
وهو كاف في عدم اللزوم وعدم صراحة الصيغة في المطلوب معتضدا باصالة براءة الذمة
مع ان ما ذكر في توجيه اللزوم معارض بالاقرار المعلق على شرط بتقريب ما ذكر وكذا
قولهم انه يصدق كلما لم يكن المال ثابتا في ذمته لم يكن صادقا على تقدير الشهادة وينعكس
بعكس النقيض الى قولنا كلما كان صادقا على تقدير الشهادة كان ثابتا في ذمته وان لم يشهد
لكن المقدم حق لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وقد اقر بصدقه على تقدير الشهادة
فالتالي وهو ثبوت المال في ذمته مثله فانه معارض بالمعلق ومنقوض بالاحتمال
الظاهر ولا بد من كون المقر كاملا بالبلوغ والعقل خاليا من الحجر للسفه اما الحجر للفلس
فقد تقدم في باب الدين اختيار المصنف انه مانع من الاقرار بالعين دون الدين فلذا لم يذكره

اي الوقوع بالقانون العربي

اي ذلك الشخص الذي علق الاقرار بشهادته

هنا ويعتبر مع ذلك القصد والاختيار فلا عبرة باقرار الصبي وان بلغ عشرا ان لم نجز وصيته
ووقفه وصدقته والا قبل اقراره بها لان من ملك شيئا ملك الاقرار به ولو اقر بالبلوغ
استفسر فان فسره بالامناء قبل مع امكانه ولا يمين عليه حذرا من الدور ودفع
المصنف له في س بان يمينه موقوفة على امكان بلوغه والموقوف على يمينه هو وقوع بلوغه
فتغايرت الجهة مندفع بان امكان البلوغ غير كاف شرعا في اعتبار افعال الصبي
واقواله التي منها يمينه ومثله اقرار الصبية به او بالحيض وان ادعاه بالسن كلف
البينة سواء في ذلك الغريب والخامل وغيرهما خلافا للتذكرة حيث الحقهما فيه
بمدعي الاحتلام لتعذر اقامة البينة عليهما غالبا او بالانبات اعتبر فان محله ليس
من العورة ولو فرض انه منها فهو موضع حاجة ولا باقرار المجنون الا من ذي
الدور وقت الوثوق بعقله ولا باقرار غير القاصد كالنائم والهازل والساهي
والغالط ولو ادعى المقر احد هذه ففي تقديم قوله عملا بالاصل او قول الآخر عملا
بالظاهر وجهان ومثله دعواه بعد البلوغ وقوعه حالة الصبي والمجنون حالته مع العلم به
فلو لم يعلم له حالة جنون حلف نافيه والاقوى عدم القبول في الجميع ولا باقرار المكره
فيما اكره على الاقرار به الا مع ظهور امارة اختياره كان يكره على امر فيقر بازيد منه
واما الخلو من السفه فهو شرط في الاقرار المالي فلو اقر بغيره كجناية توجب القصاص
ونكاح وطلاق قبل ولو اجتمعا قبل في غير المال كالسرقة بالنسبة الى القطع ولا يلزم
بعد زوال حجره ما بطل قبله وكذا يقبل اقرار المفلس في غير المال مطلقا واقرار المريض
من الثلث مع التهمة وهي الظن الغالب بانه انما يريد بالاقرار تخصيص المقر له بالمقر به
وانه في نفس الامر كاذب ولو اختلف المقر له والوارث فيها فعلى المدعي لها البينة
لاصالة عدمها وعلى منكرها اليمين ويكفي في يمين المقر له انه لا يعلم التهمة لانها ليست
حاصلة في نفس الامر لابتناء الاقرار على الظاهر ولا يكلف الحلف على استحقاق المقر به
من حيث انه يعلم بوجه استحقاقه لان ذلك غير شرط في استباحة المقر به بل له
اخذه ما لم يعلم فساد السبب هذا كله مع موت المقر في مرضه فلو برأ نفذ من

الاصل

الاصل مطلقا ولا فرق في ذلك بين الوارث والاجنبي والا بكى مهما كانت التهمة ظاهرة
فمن الاصل مطلقا على اصح الاقوال واطلاق الكيل او الوزن في الاقرار كان قال له
عندي كيل حنطة او رطل سمن يحمل على الكيل والوزن المتعارف في البلد اي بلد
المقر وان خالف بلد المقر له فان تعدد المكيال والميزان في بلده عين المقر ما شاء
منها ما لم يغلب احدها في الاستعمال على الباقي فيحمل على الغالب ولو تعذر استفساره
فالمتيقن هو الاقل وكذا القول في النقد ولو اقر بلفظ مبهم صح اقراره
والزم تفسيره واللفظ المبهم كالمال والشيء والجزيل والعظيم والحقير والنفيس
ومال اي مال ويقبل تفسيره بما قل لان كل مال عظيم خطره شرعا كما ينبه عليه
كفر مستحله فيقبل هذه الاوصاف لكن لا بد من كونه مما يتمول اي يعد مالا
عرفا لا كقشر جوزة او حبة دخن او حنطة اذ لا قيمة لذلك عادة وقيل
يقبل بذلك لانه مملوك شرعا والحقيقة الشرعية مقدمة على العرفية ولتحريم اخذه
بغير اذن مالكه ووجوب رده ويشكل بان الملك لا يستلزم اطلاق اسم المال
شرعا والعرف يأباه نعم يتجه ذلك تفسير الشيء وان وصفه بالاوصاف العظيمة
لما ذكر ويقرب منه ما لو قال له علي حق وفي قبول تفسيره بما برد السلام والعيادة
وتسميت العطاس وجهان من اطلاق الحق عليها في الاخبار فيطلق الشيء لانه
اعم ومن انه خلاف المتعارف وبعدهما عن الفهم في معرض الاقرار وهو الاشهر
ولو امتنع من التفسير حبس وعوقب عليه حتى يفسر لوجوبه عليه ولو مات
قبله طولب الوارث به ان علمه وخلف تركة فان انكر العلم وادعاه عليه
المقر له حلف على عدمه ولا فرق في الابهام والرجوع اليه في التفسير
بين قوله عظيم او كثير لاشتراكهما في الاحتمال وقيل والقائل الشيخ وجماعة
بالفرق وان الكثير ثمانون كالنذر للرواية الواردة به فيه والاستشهاد
بقوله تعالى لقد نصركم الله في مواطن كثيرة ويضعف مع تسليمه ببطلان
القياس والاستعمال الكثير في القرآن بغير ذلك مثل فئة كثيرة وذكرا كثيرا

ودعوى انه عرف شرعي فلان خلاف الظاهر والحاق العظيم بعزيب ولو قال له علي اكثر من مال فلان
لزمه بقدره وزيادة ولو فسره بدونه وادعى ظن القلة حلف لاصالة عدم علمه به
مع ظهور ان المال من شانه ان يخفى وفسر بما ظنه وزاد عليه زيادة وينبغي تقييده
بامكان الجهل به في حقه ولا فرق في ذلك بين قوله قبل ذلك اني اعلم مال فلان
وعدمه نعم لو كان قد اقر بانه قدر يزيد عما ادعى ظنه لم يقبل انكاره ثانيا ولو
تاول بان مال فلان حرام او شبهة او عين وما اقررت به حلال او دين والحلال
والدين اكثر نفعا او بقاء ففي قبوله قولان من ان المتبادر كثرة المقدار فيكون
حقيقة فيها وهي مقدمة على المجاز مع عدم القرينة الصارفة ومن امكان ارادة
المجاز ولا يعلم قصده الا من لفظه فيرجع اليه ولا يخفى قوة الاول نعم لو اتصل
التفسير بالاقرار لم يبعد القبول ولو قال له علي كذا درهم بالحركات الثلث الرفع والنصب
والجر او الوقف بالسكون وما في معناه فواحد لاشتراكه بين الواحد فما زاد وضعا
فيحمل على الاقل لانه المتيقن اذ لم يفسره بازيد فان كذا كناية عن الشيء فمع الرفع يكون
الدرهم بدلا منه والتقدير شيء درهم ومع النصب يكون تميزا له واجاز بعض اهل
العربية نصبه على القطع كانه قطع ما ابتدا به واقر بدرهم ومع الجر تقدر الاضافة بيانية
كحب الحصيد والتقدير شيء هو درهم ويشكل بان ذلك وان صح الا انه يمكن
تقدير ما هو اقل منه بجعل الشيء جزءا من الدرهم اضيف اليه فيلزمه جزء يرجع في
تفسيره اليه لانه المتيقن ولاصالة البراءة من الزائد ومن ثم حمل الرفع والنصب
على الدرهم مع احتمالهما ازيد منه قيل ان الجر يحمل على اخويه فيلزمه حكمهما
واما مع الوقف فيحتمل الرفع والجر لو اعرب لا النصب لوجوب اثبات الالف
فيه فيحمل عليه وعلى ما حققناه يلزمه جزء درهم خاصة لانه باحتماله
الرفع والجر حصل الشك فيما زاد على الجزء فيحمل على المتيقن وهو ما دلت
عليه الاضافة وكذا كذا درهما لكن وكذا في كذا درهما فيحمل على الدرهم
مع الحركات الثلث والوقف لاحتمال كون كذا الثاني تاكيدا للاول

وقفا فيحمل على مدلولها لما احتمله على ما اختاره يشتركان في احتمال الدرهم

الاول

في الاول والحكم في الاعراب ما سلف وفي الوقف ينزل على اقل الاحتمالات وكون
كذا شيئا مبهما والثاني معطوفا عليه في الثاني ومميزا بدرهم على تقدير النصب وابدلا
منه على تقدير الرفع وبينا معا بالدرهم مع الجر ونزل على احدهما مع الوقف او اضيف
الجزء الى جزء الدرهم في الجر على ما اخترناه وحمل الوقف عليه ايضا ولو فسر في حالة الجر
من الاقسام الثلثة ببعض درهم جاز لامكانه وضعا بجعل الشيء المراد من كذا
والملحق به كناية عن الجزء وفيه ان قبول تفسيره به يقتضي صحته بحسب الوضع فكيف
يحمل مع الاطلاق على ما هو اكثر منه مع امكان الاقل فالحمل عليه مطلقا اقوى وقيل
والقايل به الشيخ ره وجماعة يتبع في ذلك المذكور من قوله كذا او كذا كذا او كذا
وكذا بالحركات الثلث والوقف وذلك اثنى عشر صورة موازنة من الاعداد
جعلا لكذا كناية عن العدد لا عن الشيء فيكون الدرهم في جميع احوال التميز المذكور للعدد
فينظر الى ما يناسبه بحسب ما يقتضيه قواعد العربية من اعراب المميز للعدد ويحمل
عليه فلزم مع افراد المبهم ورفع الدرهم درهم لان المميز لا يكون مرفوعا فيحمل
بدلا كما مر ومع النصب عشرون درهما لانه اقل عدد مفرد ينصب مميزه اذ فوقه ثلثون
الى تسعين فيحمل على الاقل ومع الجر مائة درهم لانه اقل عدد مفرد فسر مميزه مجرور اذ
فوقه الالف ومع الوقف درهم لاحتماله الرفع والجر فيحمل على الاقل ومع تكريره بغير
عطف ورفع الدرهم درهم لما ذكر في الافراد مع كون الثاني تاكيدا للاول ومع
نصبه احد عشر لانه اقل عدد مركب مع غيره ينتصب بعده مميزه اذ فوقه اثنا عشر
الى تسعة عشر فيحمل على المتيقن ومع جره ثلثمائة درهم لانه اقل عدد اضيف الى
آخر وميز بمفرد مجرور اذ فوقه اربعمائة الى تسعمائة ثم مائة مائة ثم مائة الف ثم الف الف
فيحمل على المتيقن والتركيب هنا لا يأتي لان مميز المركب لا يرد مجرورا وهذا القسم لم يصرح
به صاحب القول ولكنه لازم له ومع الوقف يحتمل الرفع والجر فيحمل على الاقل منهما وهو
الرفع ومع تكريره معطوفا ورفع الدرهم يلزمه درهم لما ذكر في الافراد بجعل
الدرهم بدلا من مجموع المعطوف والمعطوف عليه ويحتمل ان يلزمه درهم

وزيادة لانه ذكر شيئين متغايرين بالعطف فيجعل الدرهم تفسيرا للقريب منهما وهو المعطوف
فيبقى المعطوف عليه على ابهامه فيرجع اليه في تفسيره واصالة البراءة تدفعه ومع نصب
الدرهم يلزمه احد وعشرون درهما لانه اقل عددين عطف احدهما على الآخر وانتصب
المميز بعدهما اذ فوقه اثنان وعشرون الى تسعة وتسعين فيحمل على الاقل ومع جر الدرهم
يلزمه الف ومائة لانه اقل عددين عطف احدهما على الاخر وميز بمفرد مجرور اذ فوقه
من الاعداد المعطوف عليها المائة والالف لانهاية له ويحتمل جعل الدرهم مميزا للمعطوف
فيكون مائة ويبقى المعطوف عليه مبهما فيرجع اليه في تفسيره وجعله درهما لمناسبة
الاعداد المميزة فيكون التقدير درهم ومائة درهم لاصالة البراءة من الزايد وهذا القسم
ايضا لم يصرحوا بحكمه لكنه لازم للقاعدة ومع الوقف عليه يحتمل الجر والرفع
فيحمل على الاقل وهو الرفع وانما حملنا العبارة على جميع هذه الاقسام مع احتمال
ان يريد بقوله وكذا كذا درهما وكذا وكذا درهما ان حكمهما في حالة النصب لانه
الملفوظ ويكون حكمهما في غير حالة النصب مسكوتا عنه لانه عقبه بقوله ولو فسر
الجر ببعض درهم جاز وذلك يقتضي كون ما سبق شاملا لحالة الجر اذ يبعد كون قوله
ولو فسر في الجر متمما لحكم كذا المفرد لبعده وعلى التقديرين يترتب قوله وقيل
يتبع في ذلك موازنه فعلى ما ذكرناه تتشعب الصور الى اثني عشر وهي الحاصل
من ضرب اقسام الاعراب الاربعة في المسايل الثلث وهي كذا المفرد والمكرد
بغير عطف ومع العطف وعلى الاحتمال يسقط من القسمين الاخيرين ما زاد
على نصب المميز فتنتصف الصور وكيف كان هذا القول ضعيف فان هذه الالفاظ
لم توضع لهذه المعاني لغة ولا اصطلاحا ومناسبتها على الوجه المذكور لا يوجب
اشتغال الذمة بمقتضاها مع اصالة البراءة واحتمالها لغيرها على الوجه الذي بين ولا
فرق في ذلك بين كون المقر من اهل العربية وغيرهم لاستعمالها على الوجه المناسب
للعربية وغيرها ادعوى استعمالها اشهر احلا فالعلامة حيث فرق فحكم بما ادعاه
الشيخ على المقر اذا كان من اهل اللسان وقد ظهر ضعفه وانما يمكن هذا القول مع

ونقل تعليل حمل العبارة على الاقسام كلها ولم يخصها بحالة النصب منه

الاطلاع

الاطلاع على القصد اي على قصد المقر وانه اراد ما ادعاه القايل ومع الاطلاع لا اشكال
ولو قال لي عليك الف درهم فقال نعم او اجل او بلى او انا مقر به لزمه الالف اما جوابه
بنعم فظ لان قول المجيب ان كان خبرا في بعده حرف تصديق وان كان استفهاما محذوف
الهمزة فهي بعده للاثبات والاعلام لان الاستفهام عن الماضي اثباته بنعم ونفيه بلا واجل
مثله واما بلى فانها وان كانت لابطال النفي الا ان الاستعمال العرفي جوز وقوعها
في جواب الخبر المثبت كنعم والاقرار جار عليه لا على دقايق اللغة ولو قدر كون
القول استفهاما فقد وقع استعمالها في جوابه لغة وان قل ومنه قول النبي ص لاصحابه
اترضون ان تكونوا من ارفع اهل الجنة قالوا بلى والعرف قاض به واما قوله انا مقر
به فانه وان احتمل كونه مقرا به لغيره وكونه وعدا بالاقرار حيث ان مقرا اسم
فاعل يحتمل الاستقبال الا ان المتبادر منه كون ضميره عايدا الى ما ذكره المقر له وكونه
اقرارا بالفعل عرفا والمرجع فيه اليه وقوى المصنف في شيء انه ليس باقرار حتى يقول لك
وفيه مع ما ذكر انه لا يدفع لولا دلالة العرف وهي واردة على الامرين ومثله انا مقر
بدعواك او بما ادعيت او لست منكرا له لدلالة العرف مع احتمال ان لا يكون
الاخير اقرارا الا انه اعم ولو قال زنه او انتقده او انا مقر ولم يقل به لم يكن شيئا
اما الاولان فلانتفاء دلالتهما على الاقرار لامكان خروجهما مخرج الاستهزاء
فانه استعمال شايع في العرف واما الاخير فلانه مع انتفاء احتمال الوعد
يحتمل كون المقر به المدعى وغيره فانه لو وصل به قوله بالشهادتين او ببطلان
دعواك لم يختل اللفظ لان المقر به غير مذكور فجاز تقديره بما يطابق المدعى و
غيره معتضدا باصالة البراءة ويحتمل عده اقرارا لان صدوره عقيب الدعوى
قرينة صرفه اليها وقد استعمل لغة كذلك كما في قوله تعالى أأقررتم واخذتم على ذلكم
اصري قالوا اقررنا وقوله تعالى فاشهدوا ولانه لولاه لكان هذرا وفيه
منع الكرانية لوقوعه كثيرا على خلاف ذلك واحتمال الاستهزاء مندفع عن الآية
ودعوى الهذرية انما يتم لو لم يكن الجواب بذلك مفيدا ولو بطريق الاستهزاء

اذ عدم الانكار اعم من الاقرار لانه ليس بمنكر ولا مقر ايضا

احتمال الوعد في المستقبل

متعلق الاية مستعمل لبيان المعنى الاقرب الخالص من الاحتمال عن غيره

ولا شبهة في كونه من الامور المقصودة للعقلاء عرفا المستعمل لغة وقيام الاحتمال لا يمنع لزوم الاقرار بذلك ولو قال اليس لي عليك كذا فقال بلى كان اقرارا لان بلى حرف تقتضي ابطال النفي سواء كان مجردا نحو زعم الذين كفروا ان لن يبعثوا قل بلى وربي ام مقرونا بالاستفهام الحقيقي كالمثال ام التقريري نحو الم ياتكم نذير قالوا بلى الست بربكم قالوا بلى ولان اصل بلى بل زيدت عليها الالف فقوله بلى رد لقوله ليس لي عليك كذا فانه الذي دخل عليه حرف الاستفهام ونفي له ونفي النفي اثبات فيكون اقرارا وكذا لو قال نعم على الاقوى لقيامها مقام بلى لغة وعرفا اما العرف فظاهر واما اللغة فمنها قول النبي ص للانصار الستم ترون لهم ذلك فقالوا نعم وقول بعضهم اليس الليل يجمع ام عمرو وايانا فذاك بنا تداني نعم وارى الهلال كما تراه ويعلوها النهار كما علاني ونقل في المغني عن سيبويه وقوع نعم في جواب الست وحكى عن جماعة من المتقدمين والمتاخرين جوازه والقول الاخر انه لا يكون اقرارا لان نعم حرف تصديق كما مر فاذا ورد على النفي الداخل عليه الاستفهام كان تصديقا للنفي فينافي الاقرار ولهذا قيل ونسب الى ابن عباس ان المخاطبين بقوله تعالى الست بربكم قالوا بلى لو قالوا نعم كفروا فيكون التقدير ليس لك علي فيكون انكارا لا اقرارا وجوابه انا لا ننازع في اطلاقها كذلك لكن قد استعملت في المعنى الاخر لغة كما اعترف به جماعة والمثبت مقدم واشتهرت فيه عرفا ورد الحكي عن ابن عباس وجوز الجواب بنعم وحمله في المغني على انه لم يكن اقرارا كافيا لاحتماله وحيث ظهر ذلك عرفا ووافقه اللغة رجح هذا المعنى وقوي كونه اقرارا الفصل الثاني في تعقيب الاقرار بما ينافيه وهو قسمان مقبول ومردود والمقبول منه الاستثناء اذا لم يستوعب المستثنى منه سواء بقي اقل مما اخرج ام اكثر ام مساو لان المستثنى والمستثنى منه كالشيء الواحد فلا يتفاوت الحال بكثرته وقلته ولوقوعه في القرآن وغيره من اللفظ الفصيح العربي وانما يصح الاستثناء اذا اتصل بالمستثنى منه بما جرت به العادة

فيعتقد

فيعتقد التنفس بينهما والسعال وغيرهما لا بعد منفصلا عرفا ولما كان الاستثناء اخراج ما لولاه لدخل في اللفظ كان المستثنى والمستثنى منه متناقضين فمن الاثبات نفي ومن النفي اثبات اما الاول فعليه اجماع العلماء واما الثاني فلانه لولاه لم يكن لا اله الا الله يتم به التوحيد لانه لا يتم الا باثبات الالهية ونفيها عما عداه تعالى والنفي هنا حاصل فلو لم يحصل الاثبات لم يتم التوحيد وعلى ما ذكر من القواعد فلو قال له علي مائة الا تسعين فهو اقرار بعشرة لان المستثنى منه اثبات للمائة والمستثنى نفي للتسعين منها فبقي عشرة ولو قال الا تسعون بالرفع فهو اقرار بمائة لانه لم يستثن منها شيئا لان الاستثناء من الموجب التام لا يكون الا منصوبا فلما رفعه لم يكن استثناء وانما الا فيه بمنزلة غير يوصف بها وبتاليها ما قبلها ولما كانت المائة مرفوعة بالابتداء كانت التسعون مرفوعة صفة للمرفوع والمعنى له علي مائة موصوفة بانها غير تسعين فقد وصف المقر به ولم يستثن شيئا وهذه الصفة مؤكدة صالحة للاسقاط اذ كل مائة فهي موصوفة بذلك مثلها في نفخة واحدة واعلم ان المشهور بين النحاة في الا الوصفية كونها وصفا لجمع منكر كقوله تعالى لو كان فيهما آلهة الا الله لفسدتا والمائة ليست من هذا الباب لكن الذي اختاره جماعة من المتاخرين عدم اشتراط ذلك ونقل في المغني عن سيبويه جواز لو كان معنا رجل الا زيد لغلبنا اي غير زيد ولو قال ليس له علي مائة الا تسعون فهو اقرار بتسعين لان المستثنى من المنفي التام يكون مرفوعا فلما رفع التسعين علم انه استثناء من المنفي فيكون اثباتا للتسعين بعد نفي المائة ولو قال الا تسعين بالياء فليس مقرا لان نصب المستثنى دليل على كون المستثنى منه موجبا ولما كان ظاهره النفي حمل على ان حرف النفي داخل على الجملة المثبتة المشتملة على الاستثناء اعني مجموع المستثنى والمستثنى منه وهي له مائة الا تسعين فكانه قال المقدار الذي هو مائة الا تسعين ليس له علي اعني العشرة الباقية بعد الاستثناء كذا قرره المص في شرح الارشاد على نظير العبارة وغيره وفيه نظر لان ذلك لا يتم الا مع امتناع النصب على تقدير كون المستثنى منه منفيا تاما لكن النصب جائز اتفاقا وان لم تبلغ

رتبة الرفع قال ابن هشام النصب عربي جيد وقد قرئ به في السبع ما فعلوه الا قليلا
ولا يلتفت منكم احد الا امرأتك والاولى في توجيه عدم لزوم شيء في المسئلة ان يوجه على تقدير
النصب يحتمل كونه على الاستثناء من المنفي فيكون اقرارا بتسعين وكونه من المثبت والنفي موجه
الى مجموع الجملة فلا يكون اقرارا بشيء فلا يلزمه شيء لقيام الاحتمال واشتراكهما ولو لم يكن اللفظ لغة
مع ان حمله على المعنى الثاني مع جواز الاول لخلاف الظاهر والمتبادر من صيغ الاستثناء
هو الاول وخلافه يحتاج الى تكلف لا يتبادر من الاطلاق وهو قرينة ترجح احد المعنيين
المشتركين الا ان فتواهم المنضم الى اصالة البراءة وقيام الاحتمال في الجملة يعين المصير
الى ما قالوه ولو تعدد الاستثناء وكان بعاطف كقوله له علي عشرة الا اربعة والا ثلاثة
او كان الاستثناء الثاني ازيد من الاول كقوله له علي عشرة الا اربعة الا خمسة او
مساويا له كقوله في المثال الا اربعة الا اربعة رجعا جميعا الى المستثنى منه اما مع العطف
فلوجوب اشتراك المعطوف والمعطوف عليه في الحكم فهما كالجملة الواحدة ولا فرق بين تكرر
حرف الاستثناء وعدمه ولا بين زيادة الثاني على الاول ومساواته له ونقصانه عنه
واما مع زيادة الثاني على الاول او مساواته فلاستلزام عوده الى الاقرب الاستغراق
وهو باطل فيصان كلامه عن الهذر بعودهما معا الى المستثنى منه واعلم انه لا يلزم من
عودهما معا اليه صحتهما بل ان لم يستغرق الجميع المستثنى منه صح كالمثالين والا فلا لكن
ان لزم الاستغراق من الثاني خاصة كما لو قال له علي عشرة الا خمسة الا خمسة لغا
الثاني خاصة لانه هو الذي اوجب الفساد وكذا مع العطف سواء كان
الثاني مساويا للاول كما ذكر ام ازيد كله عشرة الا ثلاثة والا سبعة ام انقص
كما لو قدم السبعة على الثلاثة والا يكن بعاطف ولا مساويا للاول ولا ازيد
منه بل كان انقص بغير عطف كقوله له علي عشرة الا تسعة الا ثمانية رجع التالي
الى متلوه لقربه اذ لو عاد الى البعيد لزم ترجيحه على الاقرب بغير مرجح وعوده
اليهما يوجب التناقض اذ المستثنى والمستثنى منه متخالفان نفيا واثباتا كما
فيلزم في المثال تسعة لان قوله الاول اقرار بعشرة حيث انه اثبات والاستثناء
الاول نفي للتسعة منها لانه وارد على اثبات فيبقى واحد واستثناؤه الثاني

اثبات

وكونه

اليهما

فيلزم

اثبات للثمانية لانه استثناء من النفي فيكون مثبتا فيضم ما اثبته وهو الثمانية الى ما بقي
وهو الواحد وذلك تسعة ولو انه ضم الى ذلك قوله الا سبعة الا ستة حتى وصل الى الواحد
لزمه خمسة لانه بالاستثناء الثالث نفي سبعة مما اجتمع وهو تسعة فبقي اثنان وبالرابع
اثبت ستة فبقي ثمانية وبالخامس يصير ثلثة وبالسادس يصير سبعة وبالسابع اربعة و
بالثامن ستة وبالتاسع وهو الواحد ينتفي منها واحد يبقى خمسة والضابط ان يجمع الاعداد
المثبتة وهي الازواج على حدة والمنفية وهي الافراد كذلك وتسقط جملة المنفي من جملة
المثبت والمثبت ثلثون والمنفي خمسة وعشرون والباقي بعد الاسقاط خمسة ولو انه
لما وصل الى الواحد قال الا اثنين الا ثلثة الى ان وصل الى التسعة لزمه واحد ولو بدء
باستثناء الواحد وختم به لزمه خمسة ولو عكس القسم الاول فبدأ باستثناء الواحد
وختم بالتسعة لزمه واحد وهو واضح بعد الاحاطة بما تقدم من القواعد ورتب عليه
ما شئت من التفريع ولو استثنى من غير الجنس صح وان كان مجازا لتصريحه بارادته
او لامكان تأويله بالمتصل بان يضمر قيمة المستثنى ونحوها مما يطابق المستثنى منه واسقط
المستثنى باعتبار قيمته من المستثنى منه فاذا بقي منه بقية وان قلت لزمت والا بطل
الاستثناء للاستغراق كما لو قال له علي مائة الا ثوبا فهذا مثال الاستثناء من غير الجنس مطلقا
فيصح ويطالب بتفسير الثوب فان بقي من قيمته بقية من المائة بعد اخراج القيمة قبل وان استغرقتها بطل
الاستثناء على الاقوى والزم بالمائة وقيل يبطل التفسير خاصة فيطالب بغيره والاستثناء
المستغرق باطل اتفاقا كما لو قال له علي مائة الا مائة ولا يحمل على الغلط ولو ادعاه لم يسمع منه
هذا اذا لم يتعقبه استثناء آخر يزيل استغراقه فلو عقب ذلك بقوله الا تسعين فيصح
الاستثناءان ويلزمه تسعون لان الكلام جملة واحدة لا يتم الا بآخره وآخره يصير
الاول غير مستوعب فان المائة المستثناة منفية لانها استثناء من مثبت و
التسعين مثبتة لانها استثناء من منفي فيصير جملة الكلام في قوة له تسعون وكانه استثنى
من اول الامر عشرة وكذا يبطل الاضراب عن الكلام الاول بل مثل له علي مائة بل
تسعون فيلزمه في الموضعين وهما الاستثناء المستغرق ومع الاضراب مائة لبطلان
المتعقب في الاول للاستغراق وفي الثاني للاضراب الموجب لانكار ما فيه اقر به

ما قدر

فلا يلتفت اليه وليس ذلك كالاستثناء لانه من متممات الكلام لغة والمحكوم بثبوته فيه
هو الباقي من المستثنى منه بعده بخلاف الاضراب فانه بعد الايجاب يجعل ما قبل بل كالمسكوت
عنه بعد الاقرار به فلا يسمع والفارق بينهما اللغة ولو قال له علي عشرة من ثمن مبيع
لم اقبضه الزم بالعشرة ولم يلتفت الى دعواه عدم قبض المبيع للتنافي بين قوله
علي وكونه لم يقبض المبيع لان مقتضاه عدم استحقاق المطالبة بالثمن مع ثبوته
في الذمة فان البائع لا يستحق المطالبة بالثمن الا مع تسليم المبيع وفيه نظر اذ لا منافاة
بين ثبوته في الذمة وعدم قبض المبيع انما التنافي بين استحقاق المطالبة به مع
عدم القبض وهو امر آخر ومن ثم ذهب الشيخ الى قبول هذا الاقرار لامكان ان يكون
عليه العشرة ثمنا فلا يجب التسليم قبل القبض ولاصالة عدم القبض وبراءة الذمة
من المطالبة به ولان للانسان ان يخبر بما في ذمته وقد يشتري شيئا ولا يقبضه
فيخبر بالواقع فلو الزم بغير ما اقر به كان ذريعة الى سد باب الاقرار وهو مناف
للحكمة والتحقيق ان هذا ليس من باب تعقيب الاقرار بالمنافي بل هو اقرار بالعشرة
لثبوتها في الذمة وان سلم كلامه فهو اقرار منضم الى دعوى عين من اعيان مال
المقر له او شيء في ذمته فيسمع الاقرار ولا يسمع الدعوى وذكر في هذا الباب لمناسبته تما
وكذا يلزم بالعشرة لو اقر بها ثم عقبه بكونها من ثمن خمر او خنزير لتعقيبه
الاقرار بما يقتضي سقوطه لعدم صلاحية الخمر والخنزير مبيعا يستحق به الثمن
في شرع الاسلام نعم لو قال المقر له على نفيه ان ادعى العلم بالاستحقاق
ولو قال لا اعلم الحال حلف على عدم العلم بالفساد ولو لم يمكن الجهل بذلك
في حق المقر لم يلتفت الى دعواه ولو قال له قفيز حنطة بل قفيز شعير
لزماه قفيز الحنطة والشعير لثبوت الاول باقراره والثاني بالاضراب
ولو قال له علي قفيز حنطة بل قفيزان حنطة فعليه قفيزان وهما الاكثر خاصة
ولو قال له هذا الدرهم بل هذا الدرهم فعليه الدرهمان لاعترافه في الاضراب
بدرهم آخر مع عدم سماع العدول ولو قال له هذا الدرهم بل درهم

فواحد

12
ماذكر

كان ذلك من ثمن خمر او خنزير
فظننته لازما لي وامكن
الجهل بذلك في حقه توجهت
دعواه وكان له تحليف
المقر له م

واحد لعدم تحقق المغايرة بين المعين والمطلق لامكان حمله عليه وحاصل الفرق بين
هذه الصور يرجع الى تحقيق معنى بل وخلاصته انها حرف اضراب ثم ان تقدمها ايجاب
وتلاها مفرد جعلت ما قبلها كالمسكوت عنه فلا يحكم عليه بشيء واثبت الحكم لما بعدها
وحيث كان الاول اقرارا صحيحا استقر حكمه بالاضراب عنه وان تقدمها نفي فهي لتقرير
ماقبلها على حكمه وجعل ضده لما بعدها ثم ان كانا مع الايجاب مختلفين او معينين لم يقبل
اضرابه لانه انكار للاقرار الاول وهو غير مسموع فالاول كله قفيز حنطة بل قفيز
شعير والثاني كله هذا الدرهم بل هذا الدرهم فيلزمه القفيزان والدرهمان لان احد
المختلفين واحد الشخصين غير داخل في الآخر وان كانا مطلقين او احدهما لزمه
واحد ان اتحد مقدار ما قبل بل وما بعدها كله درهم بل درهم او هذا الدرهم بل درهم
او درهم بل هذا الدرهم لكن يلزمه مع تعيين احدهما المعين وان اختلفا كمية كله قفيز
بل قفيزان او هذا القفيز بل قفيزان او بالعكس لزمه الاكثر لكن ان كان المعين هو الاقل
تعين ووجب الاكمال ولو قال هذه الدار لزيد بل لعمرو دفعت الى زيد عملا بمقتضى
اقراره الاول وغرم لعمرو قيمتها لانه قد حال بينه وبين الشيء المقر به باقراره الاول فيغرم
له للحيلولة الموجبة للغرم الا ان يصدقه زيد في انها لعمرو فيدفع الى عمرو من غير غرم
ولو اشهد بشاهدي عدل بالبيع لزيد وقبض الثمن منه ثم ادعى المواطاة بينه وبين المقر
له على الاشهاد من غير ان يقع بينهما قبض سمعت دعواه لجريان العادة بذلك واحلف
المقر له على الاقباض او على عدم المواطاة ويحتمل عدم السماع فلا يتوجه اليمين لانه مكذب
لاقراره ويضعف بان ذلك واقع تعم البلوى به فعدم سماعها يفضي الى الضرر المنفي هذا اذا
شهدت البينة على اقراره اما لو شهدت بالقبض لم يلتفت اليه لانه مكذب لها طاعن فيها
فلا يتوجه بدعواه يمين الفصل الثالث في الاقرار بالنسب ويشترط فيه اهلية المقر للاقرار
ببلوغه وعقله وامكان الحاق المقر به بالمقر شرعا فلو اقر ببنوة المعروف نسبه او
اخوته او غيرهما مما يغاير ذلك النسب الشرعي او اقر ببنوة من هو اعلى سنا من المقر
او مساو له او انقص منه بما لم تجر العادة بتولده منه بطل الاقرار وكذا المنفي عنه شرعا

12
واثبت م

كولد الزنا وان كان على فراشه وولد اللعان وان كان الابن بريئه ويشترط التصديق اى تصديق المقر به
للمقر فى دعواه النسب عدا الولد الصغير ذكرا كان ام انثى والمجنون لكبير والميت وان كان بالغا
عاقلا ولم يكن ولدا اما الثلثة فلا يعتبر تصديقهم بل يثبت نسبهم بالنسبة الى المقر بمجرد اقراره لان التصديق
انما يعتبر مع امكانه وهو ممتنع منهما وكذا الميت مطلقا وربما اشكل حكمه كثيرا مما تقدم ومن
اطلاق اشتراط تصديق البالغ العاقل فى لحوقه ولان تاخير الاستلحاق الى الموت يوشك ان يكون خوفا من
انكاره الآن فتوى الاصحاب على القبول ولا يقدح فيه التهمة باستيناق مال الناقص ووارث
الميت والمراد بالولد هنا الولد للصلب فلو اقر ببنوة ولد ولده فانه لا اعتبر التصديق كغيره من
الاقارب بنص عليه المص وغيره واطلاق الولد يقتضى عدم الفرق بين دعوى الاب والام وهو احد القولين
فى المسئلة واصحهما وهو الذى اختاره المص فى س الفرق وان ذلك مخصوص بدعوى الاب اما الام فيعتبر
التصديق لها لورود النص على الرجل فلا يتناول المراة ولحاد طريهما لامكان اقامتها البينة على
الولادة دونه ولان ثبوت نسب غير معلوم على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين ويشترط ايض
فى نفوذ الاقرار مطلقا عدم المنازع له فى نسب المقر به فلو تنازعا فيه اعتبرت البينة وحكم لمن شهدت
له فان فقدت فالقرعة لانها لكل امر مشكل او معين عند الله مبهم عندنا وهو هنا كذلك هذا اذا اشتركا
فى الفراش على تقدير دعوى البنوة او انتفى عنهما كواطى حالية عن فراش بشبهة ولو كانت فراشا لاحدهما
حكم له به خاصة دون الآخر وان صادقه الزوجان ولو كانا زانيين انتفى عنهما او احدهما فعنه
ولا عبرة فى ذلك كله بتصديق الام ولو تصادق اثنان فصاعدا على نسب غير المتولد كالاخوة صح
تصادقهما وتوارثا لان الحق لهما ولم يتعدهما التوارث الى ورثتهما لان حكم النسب انما يثبت بالاقرار
والتصديق فيقتصر فيه على المتصادقين الا مع تصادق ورثتهما ايض ومقتضى قوله غير المتولدات
التصادق فى التولد يتعدى مضافا الى ما سبق من الحكم بثبوت النسب فى الحاق الصغير مطلقا والكبير
مع التصادق والفرق بينه وبين غيره من الانساب مع اشتراكهما فى اعتبار التصادق غير بين ولا عبرة
بانكار الصغير بعد بلوغه نسب المعترف به صغيرا وكذا المجنون بعد كماله لثبوت النسب قبله فلا يزول
بالانكار اللاحق وليس له احلاف المقر ايضا لان غايته استخراج رجوعه او نكوله وكلاهما
الآن غير مسموع كما لا يسمع لو نفى النسب صريحا ولو اقر العم المحكوم بكونه وارثا ظاهرا
باخ للميت وارث دفع اليه المال لاعترافه بكونه اولى منه بالارث فلو اقر العم بعد ذلك

حتى يرث منه الصغير لو مات ويرث المقر لو مات الصغير بعد كبره

اى مع ان التصديق انما يعتبر مع امكانه وهو احد طرفى الاشكال اى عدم اعتبار تصديقه وقوله من اطلاق اشتراط تصديق البالغ دليل الطرف الآخر

ونبه بذلك على خلاف ابى حنيفة حيث ذهب الى عدم لحوقه لثبوت التهمة فى حقه وورد باعترافه بعدم قدح التهمة مع حيوته وبباره سوق المقر وكذا بعد موته لاشتراكهما فى المعنى ولان امر الصغير ليس اهلا للتصديق ولهذا ثبت النسب مبنى على التغليب ولهذا ثبت بمجرد الامكان ٢٥ مع

بولد

بولد للميت وارث وصدقه الاخ دفع اليه المال لاعترافهما بكونه اولى منهما وان اكذبه اى اكذب الاخ
العم فى كون المقر به ثابتا ولدا للميت لم يدفع اليه لاستحقاقه المال باعتراف ذى اليد له وهو العم
لم يعلم اولوية الثانى لان العم خارج فلا يقبل اقراره فى حق الاخ وغرم العم له اى للمعترف
بكونه ولدا ما دفع الى الاخ من المال لاتلافه له باقراره الاول مع مباشرته لدفع المال ونبه
بقوله غرم ما دفع على انه لو لم يدفع اليه لم يغرم بمجرد اقراره بكونه اخا لان ذلك لا يستلزم كونه
وارثا بل هو اعم وانما يضمن لو دفع اليه المال لمباشرته اتلافه وفى معناه ما لو اقر بانحصار
الارث فيه لانه باقراره بالولد بعد ذلك يكون رجوعا عن اقراره الاول فلا يسمع ويغرم
للولد للحيلولة بينه وبين التركة بالاقرار الاول كما لو اقر بمال لواحد ثم اقر به لآخر
ولا فرق فى الحكم بضمانه ح بين حكم الحاكم عليه بالدفع الى الاخ وعدمه لانه مع اعترافه بانه مفوت
بدون الحكم نعم لو كان دفعه فى صورة عدم اعترافه بكونه الوارث بحكم الحاكم اتجه عدم الضمان
لعدم اختياره فى الدفع وكذا الحكم فى كل من اقر بوارث اولى منه ثم اقر باولى منهما وتخصيص
الاخ والولد مثال ولو كان اقراره الاول بمساو للثانى كاخ آخر فان صدقه تشاركا والا
غرم للثانى نصف التركة على الوجه الذى قررناه ولو اقرت الزوجة بولد للزوج
المتوفى ووارثه ظاهرا اخوته فصدقها الاخوة على الولد اخذ الولد المال الذى بيد الاخوة
اجمع ونصف ما فى يدها لاعترافهم باستحقاقه ذلك وان اكذبوها دفعت اليه ما بيدها
زائدا عن نصيبها على تقدير الولد وهو الثمن لان بيدها ربعا نصيبها على تقدير عدم الولد فتدفع
الى الولد نصفه ويحتمل ان تدفع اليه سبعة اثمان ما فى يدها تنزيلا للاقرار على الاشاعة فيستحق
فى كل شئ سبعة اثمانه بمقتضى اقرارها ولو انعكس الفرض بان اعترف الاخوة بالولد دونها
دفعوا اليه جميع ما بايديهم وهو ثلثة الارباع ولو اقر الولد باخ دفع اليه النصف لان
ذلك هو لازم ارث الولدين المتساويين ذكورية وانوثية فان اقر معا بثالث دفعا اليه الثلث
اى دفع كل واحد منهما ثلث ما بيده وعلى هذا لو اقر الثلاثة برابع دفع اليه كل منهم ربع ما بيده
ومع عدالة اثنين من الورثة المقرين تثبت النسب والميراث لان النسب مما يثبت بشاهدين
عدلين والميراث لازمه والا يكن فى المعترفين عدلان فالميراث حسب لانه لا يتوقف على
العدالة بل الاعتراف كاف ولو اقر بزوج للميتة اعطاه النصف اى نصف ما فى يده ان

ان كان المقر بالزوج غير ولدها لان نصيب الزوج مع عدم الولد النصف والا يكن كذا بان كان المقر ولدها فالربع لانه نصيب الزوج معه والزوج الكامل والضابط ان المقر يدفع الفاضل مما في يده عن نصيبه على تقدير وجود المقر به فان كان اخا للميتة ولا ولد لها دفع النصف وان كان ولدا دفع الربع وفي العبارة قصور عن تادية هذا المعنى لان قوله اعطاه النصف ان كان المقر غير ولدها يشمل اقرار غير ولدها بعض الورثة المجامعين للولد كالابوين فان احدهما لو اقر بالزوج مع وجود الولد يصدق ان المقر غير ولدها مع انه لا يدفع النصف بل قد يدفع ما دونه وقد لا يدفع شيئا فان الولد ان كان ذكرا والمقر احد الابوين لا يدفع شيئا مطلقا لان نصيبه لا يزاد على السدس على تقدير وجود الزوج وعدمه واما حصة الزوج مع الابن وان كان انثى والمقر الاب يدفع الفاضل مما في يده عن السدس وكذا ان كان الام وليس لها حاجب ومع الحاجب لا تدفع شيئا لعدم زيادة ما في يدها عن نصيبها ولو كان المقر احد الابوين مع عدم وجود الولد الذي هو احد ما تناولته العبارة فقد يدفع نصف ما في يده كما لو لم يكن وارثا غيره او هو الاب مطلقا وقد لا يدفع شيئا كما لو كان هو الام مع الحاجب وتنزيل ذلك على الاشاعة يصحح المسئلة لكن يفسد ما سبق من الفروع لانها لم تنزل عليها ولقد قصر كثير من الاصحاب في تعبير هذا الفرع فتامله في كلامهم وان اقر ذلك المقر بالزوج ولد كان ام غيره باخر واكذب نفسه في الزوج الاول اغرم له اي للاخر الذي اعترف به ثانيا الا تلافه نصيبه باقراره الاول والا يكذب نفسه فلا شيء عليه في المشهور لان الاقرار بزوج ثان اقرار بامر ممتنع شرعا فلا يترتب عليه اثر والاقوى انه يغرم للثاني مطلقا لاصالة صحة اقرار العقلاء على انفسهم مع امكان كونه هو الزوج وانه ظنه الاول فاقر به ثم تبين خلافه والغاء الاقرار في حق المقر مع امكان صحته مناف للقواعد الشرعية نعم لو اظهر لكلامه تاويلا ممكنا في حقه كتزوجه اياها في عدة الاول فظن انه يرثها زوجان فقد استقرب المصنف في القواعد القبول وهو متجه ولو اقر بزوجة للميت فالربع ان كان المقر غير الولد او الثمن ان كان المقر الولد هذا على تنزيله في الزوج وعلى ما حققناه يتم

اي الحكم باقرار زوجة المص

في الولد

في الولد خاصة وغيره يدفع اليها الفاضل في يده عن نصيبه على تقديرها ولو كان بيده اكثر من نصيب الزوجة اقتصر على دفع نصيبها والحاصل ان غير الولد يدفع اقل الامرين من نصيب الزوجة وما زاد عن نصيبه على تقديرها ان كان معه زيادة فاحد الابوين مع الذكر لا يدفع شيئا ومع الانثى يدفع الاقل والاخ يدفع الربع والولد الثمن كما ذكر فان اقر باخرى وصدقته الزوجة الاولى اقتسماه الربع او الثمن او ما حصل وان اكذبتها غرم المقر لها نصيبها وهو نصف ما غرم للاولى ان كان باشر تسليمها كما مر والا فلا وهكذا لو اقر بثالثة ورابعة فيغرم للثالثة مع تكذيب الاوليين ثلث ما لزمه دفعه وللرابعة مع تكذيب الثلث ربعه ولو اقر بخامسة فكالاقرار بزوج ثان يغرم لها مع اكذاب نفسه او مطلقا على ما سبق بل هنا اولى لامكان الخامسة الوارثة في المريض اذا تزوج بعد الطلاق وانقضاء العدة ودخل ومات في سنته كما تقدم ويمكن فيه استرسال الاقرار ولا يقف عند حد اذا مات في سنته مريضا

كتاب الغصب وهو الاستقلال باثبات اليد على مال الغير عدوانا والمراد بالاستقلال الاقلال وهو الاستبداد به لا طلبه كما هو الغالب في باب الاستفعال وخرج به ما لا اثبات معه اصلا كمنعه من ماله حتى تلف وما لا استقلال معه كوضع يده على ثوبه الذي هو لابسه فان ذلك لا يسمى غصبا وخرج بالمال الاستقلال باليد على الحر فانه لا يتحقق فيه الغصبية فلا يضمن وباضافة المال الى الغير ما لو استقل باثبات يده على مال نفسه عدوانا كالمرهون في يد المرتهن والوارث على التركة مع الدين فليس بغاصب وان اثم وضمن وبالعدوان اثبات المرتهن والولي والوكيل والمستاجر والمستعير ايديهم على مال الراهن والمولى عليه والموكل والموجر والمعير ومع ذلك فينتقض التعريف في عكسه بما لو اشترك اثنان فصاعدا في غصب بحيث لم يستقل كل منهما باليد فلو ابدل الاستقلال بالاستيلاء لشمله لصدق الاستيلاء مع المشاركة وبالاستقلال باثبات اليد على حق الغير كالتحجير وحق المسجد والمدرسة والرباط ونحوه مما لا يعد مالا فان الغصب متحقق وكذا غصب ما لا يتمول عرفا

لحبة الحنطة فانه يتحقق به ايضا على ما اختاره المص ويجب رده على مالكه مع عدم
المالية الآن يراد هنا جنس المال او يدعى اطلاق المال عليه ويفرق بينه وبين
المتمول وهو بعيد وعلى الحر الصغير والمجنون اذا تلف تحت يده بسبب
كلدغ الحية ووقوع الحايط فانه يضمن عند المص وجماعة كما اختاره في س فلو ابدل
المال بالحق ليشمل جميع ذلك واما من ترتبت يده على يد الغاصب جاهلا به
ومن سكن دار غيره غلطا او لبس ثوبه خطاء فانهم ضامنون وان لم يكونوا
غاصبين لان الغصب من الافعال المحرمة في الكتاب والسنة بل الاجماع
ودليل العقل فلا بد ان يتناول غير العالم وان شاركه في بعض الاحكام وابدال
العدوان بغير حق ليتناولهم من حيث انهم ضامنون ليس بجيد لما ذكرناه وكذا
الاعتذار بكونه بمعناه او دعوى الاستغناء عن القيد اصلا ليتناولهم بل الاجود
الافتقار الى قيد العدوان الدال على الظلم وقد تلخص ان الاجود في تعريفه انه الاستيلاء
على حق الغير عدوانا وان اسباب الضمان غير منحصرة فيه وحيث اعتبر في الضمان
الاستقلال او الاستيلاء فلو منعه من سكنى داره ولم يثبت المانع يده
عليها او منعه من امساك دابته المرسلة كك فليس بغاصب لهما ولا يضمن
لما العين لو تلفت ولا الاجرة زمن المنع لعدم اثبات اليد الذي هو جزء مفهوم
الغصب ويشكل بانه لا يلزم من عدم الغصب عدم الضمان لعدم انحصار السبب
فيه بل ينبغي ان يختص ذلك بما لا يكون المانع سببا في تلف العين بذلك بان اتفق
تلفها مع كون السكنى غير معتبرة في حفظها والمالك غير معتبر في مراعاة الدابة كما يتفق
لكثير من الدور والدواب اما لو كان حفظه متوقفا على سكنى الدار ومراعاة الدابة
لضعفها او كون ارضها مسبعة مثلا فان المتجه الضمان نظرا الى كونه سببا قويا
مع ضعف المباشر ومثله ما لو منعه من الجلوس على بساطه فتلف او سرق او حبس
الام فمات ولدها جوعا وهذا هو الذي اختاره المص في بعض فوايده وان اتبع
هنا وفي س المشهور اما لو منعه من بيع متاعه فنقصت قيمته السوقية مع بقاء

العين

غصب

العين وصفاتها لم يضمن قطعا لان الفايت ليس مالا بل اكتسابه ولو سكن معه قهرا
في داره فهو غاصب للنصف عينا وقيمة لاستقلاله به بخلاف النصف الذي
بيد المالك هذا ان شاركه في سكنى البيت على الاشاعة من غير اختصاص
بموضع معين اما لو اختص بمعين اختص بضمانه كما لو اختص ببيت من الدار او بموضع
خاص من البيت الواحد ولو كان قويا مستوليا وصاحب الدار ضعيفا بحيث
اضمحلت يده معه احتمل قويا ضمان الجميع ولو انعكس الغرض بان ضعف الساكن
الداخل على المالك من مقاومته ولكن لم يمنعه المالك مع قدرته ضمن الساكن
اجرة ما سكن لاستيفائه منفعته بغير اذن مالكه قيل والقايل المحقق والعلامة
وجماعة ولا يضمن الساكن العين لعدم تحقق الاستقلال باليد على العين
الذي لا يتحقق الغصب بدونه ونسبته الى القول يشعر بتوقفه فيه ووجهه ظهور
استيلائه على العين التي انتفع بسكنها وقدرة المالك على دفعه لا يرفع الغصب
مع تحقق العدوان نعم لو كان المالك القوي نائيا فلا شبهة في الضمان
لتحقق الاستيلاء ومد مقود الدابة بكسر الميم وهو الحبل الذي يشد بزمامها
او لجامها غصب للدابة وما يصحبها للاستيلاء عليها عدوانا الا ان يكون صاحبها
راكبا عليها قويا على دفع القايد مستيقظا حالة القود غير نايم فلا يتحقق
الغصب ح لعدم الاستيلاء نعم لو اتفق تلفها بذلك ضمنها لانه جان عليها ولو لم يتلف
هل يضمن منفعتها زمن القود يحتمل قويا ذلك لتفويتها بمباشرته وان لم يكن
غاصبا كالضعيف الساكن ولو كان الراكب ضعيفا عن مقاومته او نايما فلا ريب
في الضمان للاستيلاء ولو ساقها قدامه بحيث صار مستوليا عليها لكونها تحت
يده ولا جماح لها فهو غاصب لتحقق معناه ولو ترددت بالجماح او غيره
فتلفت او عابت ضمن للسببية وغصب الحامل غصب للحمل لانه مغصوب
كالحامل والاستقلال باليد عليه حاصل بالتبعية لامه وليس كك حمل المبيع
فاسدا حيث لا يدخل في البيع لانه ليس مبيعا فيكون امانة في يد المشتري لاصالة
عدم الضمان ولان تسلمه باذن البايع مع احتماله لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
وبه قطع المحقق في الشرايع ولو تبعها الولد حين غصبها ففي الضمان للولد قولان ماخذهما عدم اثبات اليد عليه

ان نقص العين وان تلف العين ضمنه
ايضا كما نقص فوق ...

وانه سبب قوى والاقوى الضمان وهو الذى قربه فى الدرس والايدى المتعاقبة على المغصوب ايدى ضمان سواء علموا جميعا بالغصب ام جهلوا ام بالتفريق لتحقق التصرف فى مال الغير بغير اذنه فيكل
تؤدى وان انتفى الاثم عن الجاهل بالغصب فيتخير المالك فى تضمين من شاء منهم العين
والمنفعة او تضمين الجميع بدلا واحدا بالتقسيط وان لم يكن متساويا لان
جواز الرجوع على كل واحد بالجميع يستلزم جواز الرجوع بالبعض وكذا له
تقسيط ما يرجع به على ازيد من واحد وترك الباقين لما ذكر ويرجع
الجاهل منهم بالغصب اذا رجع عليه على من غره فسلطه على العين او
المنفعة ولم يعلمه بالحال وهكذا الآخر الى ان يستقر الضمان على الغاصب العالم وان لم يتلف
العين فى يده هذا اذا لم يكن يد من تلفت فى يده يد ضمان كالعارية المضمونة والا لم يرجع
على غيره ولو كانت ايدى الجميع عادية تخير المالك كما مر واستقر الضمان على من تلفت فى يده
فيرجع غيره عليه لو رجع عليه دونه وكذا يستقر ضمان المنفعة على من استوفاها عالما و
الحر لا يضمن بالغصب عينا ومنفعة لانه ليس مالا فلا يدخل تحت اليد هذا اذا كان كبيرا
عاقلا اجماعا او صغيرا ومات من قبل الله تعالى ولو مات بسبب كلدغ الحية ووقوع الحائط
ففى ضمانه قولان للشيخ واختار المصنف فى الدروس الضمان لانه سبب الاتلاف ولان
الصغير لا يستطيع دفع المهلكات عن نفسه وعروضها اكثرى فمن ثم رجح السبب والظ
ان صغر الصغير العاجز عن دفع ذلك عن نفسه حيث يمكن الكبير دفعها عادة لعدم التميز
وألحق به المجنون ولو كان بالكبير خبل وبلغ رتبة الصغير لكبر او مرض ففى الحاقه به
وجهان ويضمن الرقيق بالغصب لانه مال ولو حبس الحر مدة لها اجرة بالعادة
لم يضمن اجرته اذا لم يستعمله لان منافع الحر لا تدخل تحت اليد تبعا له سواء كان قد استأجره
لعمل فاعتقله ولم يستعمله ام لا نعم لو كان قد استأجره مدة معينة فمضت زمن اعتقاله
وهو باذل نفسه للعمل استقرت الاجرة لذلك لا للغصب بخلاف الرقيق لانه مال محض
ومنافعه كذلك وخمر الكافر المستتر بها محترم يضمن بالغصب مسلما كان الغاصب
ام كافرا لانها مال بالاضافة اليه وقد اقر عليه ولم يجز مزاحمته فيه وكان عليه
تانيث ضمائر الخمر لانها مؤنث سماعى ولو غصبها من مسلم او كافر متظاهر فلا ضمان
وان كان قد اتخذها للتخليل اذ لا قيمة لها فى شرع الاسلام لكن هنا يأثم الغاصب
وحيث يضمن الخمر يعتبر بقيمتها عند مستحليه لا بمثله وان كان بحسب القاعدة

مثليا

مثليا لتعذر الحكم باستحقاق الخمر فى شرعنا وان كنا لا نعترضهم اذا لم يتظاهروا بها ولا فرق فى ذلك
بين كون المتلف مسلما او كافرا على الاقوى وقيل يضمن الكافر المثل لامكانه فى حقه من حيث انه
مثلى مملوك له يمكنه دفعه سرا ورد بان استحقاقه كذلك يؤدى الى اظهاره لان حكم المستحق
ان يحبس غريمه لو امتنع من ادائه والزامه بحقه وذلك ينافى الاستتار وكذا الحكم فى الخنزير
الا ان ضمان قيمة الخنزير واضح لانه قيمى حيث يملك ولو اجتمع المباشر وهو موجد علة التلف
كالاكل والاحراق والقتل والاتلاف والسبب وهو فاعل ملزوم العلة كحافر البئر ضمن
المباشر لانه اقوى الا مع الاكراه او الغرور للمباشر فيستقر الضمان بالغرور على الغار وفى
الاكراه على المكره لضعف المباشر بهما فكان السبب اقوى كمن قدم طعاما الى المغرور
فاكله فقرار الضمان على الغار فيرجع المغرور عليه لو ضمن هذا فى المال اما النفس
فيتعلق بالمباشر مطلقا لكن هنا يحبس الآمر حتى يموت ولو ارسل ماء فى ملكه او اجج
نارا فسرى الى الغير فافسد فلا ضمان على الفاعل اذا لم يزد فى الماء والنار عن قدر
الحاجة ولم يكن الريح فى صورة الاحراق عاصفة بحيث علم او ظن التعدى
الموجب للضرر لان الناس مسلطون على اموالهم ولهم الانتفاع بها كيف شاؤا
نعم لو زاد عن قدر حاجته فالزائد مشروط بعدم الاضرار بالغير ولو بالظن لانه
مناط امثال ذلك جمعا بين الحقين ودفعا للاضرار المنفى والاصح وظاهر العبارة
ان الزائد عن قدر الحاجة يضمن له وان لم يقترن بظن التعدى وكذا مع عصف
الريح وان اقتصر على حاجته لكونه مظنة للتعدى فعدم الضمان على هذا مشروط
بامرين عدم الزيادة عن الحاجة وعدم ظهور سبب التعدى كالريح فمتى انتفى احدهما
ضمن ومثله فى س الا انه اعتبر علم التعدى ولم يكتف بالظن ولم يعتبر الهواء
فى علمه وان لم يكن هو ولا ضمن وان لم يزد عن حاجته فبينهما مغايرة وفى بعض فتاويه اعتبر
فى الضمان احد الامور الثلثة مجاوزة الحاجة او عصف الهواء او غلبة الظن بالتعدى
واعتبر جماعة منهم الفاضلان فى الضمان اجتماع الامرين معا وهما مجاوزة الحاجة
وظن التعدى او العلم به فمتى انتفى احدهما فلا ضمان وهذا اقوى وان كان الاول احوط
ويجب رد المغصوب على مالكه وجوبا فوريا اجماعا ولقوله ص على اليد ما اخذت

حتى تؤدي مادامت العين باقية يمكنه ردها سواء كانت على هيئتها يوم غصبها ام زايدة
ام ناقصة ولو ادى ردها الى عسر وذهاب مال الغاصب كالخشبة في بنائه واللوح في سفينة
لان البناء على المغصوب لا حرمة له وكذا مال الغاصب في السفينة حيث يخشى تلفه او غرق السفينة
على الاقوى نعم لو خيف غرقه او غرق حيوان محترم او مال لغيره لم ينزع الى ان يصل الساحل الى
فان تعذر رد العين لتلفه ونحوه ضمنه الغاصب بالمثل ان كان المغصوب مثليا
وهو المتساوي الاجزاء والمنفعة المتقارب الصفات كالحنطة والشعير وغيرهما من الحبوب
والادهان والا يكن مثليا فالقيمة العليا من حين الغصب الى حين التلف لان كل
حالة زايدة من حالاته في ذلك الوقت مضمونة كما يرشد اليه انه لو تلف ح ضمنها فكذا
اذا تلف بعدها وقيل والقايل به المحقق في احد قوليه على ما نقله المص عنه يضمن الاعلى من حين
الغصب الى حين الرد اي رد الواجب وهو القيمة وهذا القول مبني على ان القيمي يضمن بمثله
كالمثلي وانما ينتقل الى القيمة عند دفعها لتعذر المثل فيجب اعلى القيم الى حين دفع القيمة لان
الزايد في كل آن سابق من حين الغصب مضمون تحت يده ولهذا لو دفع العين حالة
الزيادة كانت للمالك فاذا تلفت في يده ضمنها وعلى القول المشهور من ضمان القيمي بقيمته ابتداء
لا وجه لهذا القول وقيل والقايل به الاكثر على ما نقله المص في ش انما يضمن بالقيمة يوم التلف
لا غير لان الواجب زمن بقاءها انما هو رد العين والغاصب مخاطب بردها ح زايدة
كانت ام ناقصة من غير ضمان شيء من النقص اجماعا فاذا تلفت وجبت قيمة العين وقت
التلف لانتقال الحق اليها ح لتعذر البدل ونقل المحقق في الشرايع عن الاكثر ان المعتبر
القيمة يوم الغصب بناء على انه اول وقت ضمان العين ويضعف بان ضمانها ح انما
يراد به كونها لو تلفت لوجب بدلها لا وجوب قيمتها اذ الواجب مع وجود العين منحصر
في ردها وفي صحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله ع في اكتراء البغل ومخالفة الشرط ما يدل على هذا
القول ويمكن ان يستفاد منه اعتبار الاكثر منه الى يوم التلف وهو قوي عملا بالخبر الصحيح
والا لكان القول بقيمته يوم التلف مطلقا اقوى وموضع الخلاف ما اذا كان الاختلاف
بسبب اختلاف القيمة السوقية اما لو كان لنقص العين او لتعيبها فلا اشكال في ضمان
ذلك النقص وان عاب المغصوب ولم تذهب عينه ضمن ارشه اجماعا لانه عوض

هذا الخبر ذكره الشيخ في بيع كتاب ولم يذكره الاصحاب في هذا الباب مع انه حجة قوية منه

عن

عن اجزاء ناقصة او اوصاف وكلاهما مضمون سواء كان النقص من الغاصب ام من غيره ولو من
قبل الله تعالى ولو كان العيب غير مستقر بل يزيد على التدريج فان لم يمكن المالك بعد قبض العين قطعه
او التصرف فيه فعلى الغاصب ضمان ما يتجدد ايضا وان امكن ففي زوال الضمان وجهان من استناده
الى الغاصب وتفريط المالك واستقرب المص في س عدم الضمان ويضمن ايضا اجرته ان كان له اجرة
لطول المدة التي غصبه فيها سواء استعمله اولا لان منافعه اموال تحت اليد فيضمن بالفوات
والتفويت ولو تعددت المنافع فان امكن فعلها جملة او فعل اكثر من واحدة وجب اجرة
ما امكن والا كالخياطة والحياكة والكتابة فاعلاها اجرة ولو كانت الواحدة اعلى منفردة
عن منافع متعددة يمكن جمعها ضمن الاعلى ولا فرق بين بهيمة القاضي والشوكي في ضمان
الارش اجماعا لعموم الادلة وخالف في ذلك بعض العامة فحكم في الجناية على بهيمة القاضي بالقيمة
ويأخذ الجاني العين نظرا الى ان المعيب لا يليق بمقام القاضي ولو جنى على العبد المغصوب
جان غير الغاصب فعلى الجاني ارش الجناية المقرر في باب الديات وعلى الغاصب ما زاد
عن ارشها من النقص ان اتفق زيادة فلو كانت الجناية مما له مقدر كقطع اليد الموجب لنصف
قيمته شرعا فنقص بسببه ثلثا قيمته فعلى الجاني النصف وعلى الغاصب السدس الزايد من
النقص ولو لم يحصل زيادة فلا شيء على الغاصب بل يستقر الضمان على الجاني والفرق
ان ضمان الغاصب من جهة المالية فيضمن ما فات منها مطلقا وضمان الجاني منصوص
فيقف عليه حتى لو كان الجاني هو الغاصب فيما له مقدر شرعي فالواجب عليه اكثر
الامرين من المقدر الشرعي والارش لان الاكثر ان كان هو المقدر فهو جان وان كان
هو الارش فهو مال فوت تحت يده كغيره من الاموال لعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي
ولان الجاني لم يثبت يده على العبد فيتعلق به ضمان المالية بخلاف الغاصب والاقوى
عدم الفرق بين استغراق ارش الجناية بالقيمة وعدمه فيجتمع عليه رد العين والقيمة
فما زاد ولو مثل به الغاصب يعتق لقول الصادق ع كل عبد مثل به فهو حر وغرم
قيمته للمالك وقيل لا يعتق بذلك اقتصارا فيما خالف الاصل على موضع الوفاق وهو
تمثيل المولى والرواية العامة ضعيفة السند واما بناء الحكم على الحكمة في عتقه هل هي
عقوبة للمولى او جبر للمملوك فيعتق هنا على الثاني دون الاول فهو رد للحكم الى

كقطع يده الموجب لنقص قيمته

كما قطع يده مثلا او مع عض اعضائه الغيرة

لا يكاد يستقيم ضمان نقص الاوصاف من العبارة لان ضمن قيمته ان عاد الى ما كان لم تكن كما هو ان الاظهر فقط بتعدم ولا ينسب عليه وان عاد الى قيمته المغصوب بلزم ضمان قيمة الموجود وهو غير مراد والاصح والا بين القول ان ضمان نقص الاوصاف كما ذكره غيره وذكره هو في غير الكتاب منه

حكمه محمول لم يرد به النص والاقوى عدم الانعتاق نعم لو اقعد او عمي عتق وضمن الغاصب لان هذا السبب غير مختص بالمولى اجماعا ولو غصب ما ينقصه التفريق مثل الخفين او المصراعين او الكتاب سفرين او جلده فتلف احدهما قبل الرد ضمن قيمته اي قيمة التالف مجتمعا مع الاخر ونقص الاخر فلو كان قيمة الجميع عشرة وقيمة كل واحد مجتمعا خمسة ومنفردا ثلثة ضمن سبعة لان النقصان الحاصل في يده مستند الى تلف عين مضمونة عليه وما نقص من قيمة الباقي في مقابلة الاجتماع فهو بفوات صفة الاجتماع في يده اما لو لم يثبت يده على الباقي بل غصب احدهما ثم تلف في يده او اتلفه ابتداء فعلى ضمانه قيمة التالف مجتمعا او منفردا او منضما الى نقص الباقي كالاول اوجه اجودها الاخير لاستناد الزائد الى فقد صفة وهي كونه مجتمعا حصل منه ولو زادت قيمة المغصوب بفعل الغاصب فلا شيء عليه لعدم النقصان ولا له لان الزيادة حصلت في مال غيره الا ان تكون الزيادة عينا من مال الغاصب كالصبغ فله قلعه لانه ماله ان قبل الفصل ولو نقص قيمة الثوب جمعا بين الحقين ونقص قيمة الثوب بجبر بان الغاصب يضمن ارش الثوب ولا يرد ان قلعه يستلزم التصرف في مال الغير بغير اذن وهو ممتنع بخلاف تصرف مالك الثوب في الصبغ لانه وقع عدوانا لان وقوعه عدوانا لا يقتضي اسقاط ماليته وان ذلك عدوان آخر بل غايته ان ينزع ولا يلتفت الى نقص قيمته او اضمحلاله للعدوان بوضعه ولو طلب احدهما من صاحبه بالقيمة لم يجب اجابته كما لا يجب قبول هبته نعم لو طلب مالك الثوب بيعهما لياخذ كل واحد حقه لزم الغاصب اجابته دون العكس ولو بيع مصبوغا بقيمته مغصوبا بغير صبغ فلا شيء للغاصب لعدم الزيادة بسبب ماله هذا اذا بقيت قيمة الثوب بحالها اما لو تجدد نقصانه للسوق فالزائد للغاصب لان نقصان السوق مع بقاء العين غير مضمون نعم لو زاد الباقي عن قيمة الصبغ كان الزائد بينهما على نسبة المالين كما لو زادت القيمة عن قيمتهما من غير نقصان ولو اختلفت قيمتهما بالزيادة والنقصان للسوق فالحكم للقيمة الآن لان النقص غير مضمون في المغصوب للسوق وفي الصبغ مطلقا فلو كان قيمة كل واحد خمسة وبيع بعشرة الا ان قيمة الثوب ارتفعت الى سبعة وقيمة الصبغ انحطت للسوق عن ٢٥ الى ثلثة فلصاحب الثوب سبعة وللغاصب ثلثة وبالعكس ولو غصب شاة فاطعمها المالك جاهلا بكونها شاته ضمنها الغاصب له لضعف المباشر بالغرور فيرجع على السبب وتسليط المالك على ماله وصيرورته بيده على هذا الوجه لا يوجب البراءة لان التسليم غير تام فان التسليم التام

الباقي من الثمن وهو الزائد عن قيمة الثوب حيث نقص قيمة الثوب للسوق منه

تسليمه

تسليمه على انه ملكه يتصرف فيه كتصرف الملاك وهنا ليس كذلك بل اعتقد انه للغاصب وانه اباحه اتلافه بالضيافة وقد يتصرف بعض الناس فيها بما لا يتصرفون في اموالهم كما لا يخفى وكذا الحكم في غير الشاة من الاطعمة والاعيان المنتفع بها كاللباس ولو اطعمها غير صاحبها في حالة كون الآكل جاهلا ضمن المالك قيمتها من شاء من الآكل والغاصب لترتب الايدي كما سلف والقرار اي قرار الضمان على الغاصب لغروره للآكل باباحته الطعام مجانا مع ان يده ظاهرة في الملك وقد ظهر خلافه ولو مزج الغاصب المغصوب بغيره او امتزج في يده بغير اختياره كلف قسمته بتمييزه ان امكن التمييز وان شق كما لو خلط الحنطة بالشعير او الحمراء بالصفراء وجب رد العين حيث يمكن ولو لم يمكن التمييز كما لو خلط الزيت بمثله او الحنطة بمثلها وصفا ضمن المثل ان مزجه بالاردى لتعذر رد العين كاملة لان المزج في حكم الاستهلاك من حيث اختلاط كل جزء من مال المالك بجزء من مال الغاصب وهو ادون من الحق فلا يجب قبوله بل ينتقل الى المثل وهذا مبني على الغالب من عدم رضاه بالشركة او قول في المسئلة والاقوى تخييره بين المثل والشركة مع الارش لان حقه في العين لم يسقط لبقائها كما لو مزجها بالاجود والنقص بالخلط يمكن جبره بالارش والا يمزجه بالاردى بل بالمساوي او الاجود كان شريكا بمقدار عين ماله لا قيمته لان الزيادة الحاصلة صفة حصلت بفعل الغاصب عدوانا فلا يسقط حق المالك مع بقاء عين ماله كما لو صاغ النقرة وعلف الدابة فسمنت وقيل يسقط حقه من العين كالاستهلاك فيتخير الغاصب بين الدفع من العين لانه متطوع بالزائد ودفع المثل والاقوى الاول ومؤنة القسمة على الغاصب لوقوع الشركة بفعله تعديا هذا كله اذا مزجه بجنسه فلو مزجه بغيره كالزيت بالشيرج فهو اتلاف لبطلان فائدته وخاصيته وقيل تثبت الشركة هنا ايضا كما لو مزجاه بالتراضي او امتزجا بانفسهما لوجود العين ويشكل بان جبر المالك على اخذه بالارش او بدونه التزام بغير الجنس في المثلي وهو خلاف القاعدة وجبر الغاصب اثبات بغير المثل عليه بغير رضاه فالعدول الى المثل اجود ووجود العين غير متميزة من غير جنسها كالتالفة ولو زرع الغاصب الحب فنبت او احضن البيض فافرخ فالزرع والفرخ للمالك على اصح القولين لانه عين مال المالك وانما حدث بالتغير اختلاف الصور ونماء الملك للمالك وان كان بفعل الغاصب وللشيخ قول بانه للغاصب تنزيلا لذلك منزلة الاتلاف

بالتغير

فالزرع

ولان النماء بفعل الغاصب وضعفهما ظ ولو نقله الى غير بلد المالك وجب عليه نقله الى بلد
المالك ومؤنة نقله وان استوعبت اضعاف قيمته لانه عاد بنقله فيجب عليه الرد مطلقا
ولا يجب عليه اجابة المالك الى اجرة الرد مع اجابته فيما انتقل اليه لان حقه الرد دون
الاجرة ولو رضي المالك بكونه في المكان الذي نقله اليه لم يجب الرد على الغاصب
لاسقاط المالك حقه منه فلو رده ح كان له الزامه برده اليه ولو اختلفا في القيمة حلف الغاصب
لاصالة البراءة من الزائد بحسب الدعوى ولانه منكر ما لم يدع ما يعلم كذبه كالدرهم قيمة للعبد
فيكلف بدعوى قدر يمكن مع احتمال تقديم قول المالك ح وقيل يحلف المالك وهو ضعيف
وكذا يحلف الغاصب لو ادعى المالك اثبات صناعة يزيد بها الثمن لاصالة عدمها
وكذا لو كان الاختلاف في تقدمها لتكثر الاجرة لاصالة عدمه وكذا يحلف الغاصب
لو ادعى التلف وان كان خلاف الاصل لامكان صدقه فلو لم يقبل قوله لزم تخليده
الحبس لو فرض التلف ولا يرد مثله لو اقام المالك بينة ببقائه مع امكان كذب البينة
لان ثبوت البقاء شرعا مجوز للاهانة والضرب الى ان يعلم خلافه ومتى حلف
على التلف طولب بالبدل وان كانت العين باقية بزعم المالك للعجز عنها بالحلف كما يستحق
البدل مع العجز عنها وان قطع بوجودها بل هنا اولى ولو ادعى الغاصب تملك ما على العبد
من الثياب ونحوها لان العبد بيده ولهذا يضمنه ومنافعه فيكون ما معه في يده فيقدم قوله
في ملكه ولو اختلفا في الرد حلف المالك لاصالة عدمه وكذا لو ادعى رد بدله مثلا او قيمة
او تقدم رده على موته وادعى المالك موته قبله لاصالة عدم التقدم ولا يلزم هنا
ما لزم في دعوى التلف للانتقال الى البدل حيث يتعذر تخليص العين منه لكن هل ينتقل
اليه ابتداء او بعد الحبس والعذاب الى ان تظهر امارة عدم امكان العين نظر ولعل
الثاني اوجه لان الانتقال الى البدل ابتداء يوجب الرجوع الى قوله وتكليفه بالعين
مطلقا قد يوجب خلود حبسه كالاول فالوسط متجه وكلامهم هنا غير منقح

كتاب اللقطة بضم اللام وفتح القاف اسم للمال الملقوط او للملتقط كباب
فعلة كهمزة ولمزة او بسكون القاف اسم للمال واطلق على ما يشمل الانسان تغليبا
وفيه فصول الاول في اللقيط وهو فعيل بمعنى مفعول كطريح وجريح و

يسمى

ملكه

يسمى منبوذا واختلاف اسميه باعتبار حالتيه اذ اضاع فانه ينبذ اولا اي يرمى ثم يلقط
وهو انسان ضايع لا كافل له حالة الالتقاط ولا يستقل بنفسه اي بالسعي على ما يصلحه
ويدفع عن نفسه المهلكات الممكن دفعها عادة فليلتقط الصبي والصبية وان ميزا على
الاقوى لعدم استقلالهما بانفسهما ما لم يبلغا فيمتنع التقاطهما ح لاستقلالهما وانتفاء
الولاية عنهما نعم لو خاف على البالغ التلف في مهلكة وجب انقاذه كما يجب انقاذ الغريق
ونحوه والمجنون بحكم الطفل وهو داخل في اطلاق التعريف وان لم نخصه بالتفصيل
وقد صرح بادخاله في تعريف س واحترز بقوله لا كافل له عن معلوم الولي او
الملتقط فان ذا علم الاب او الجد وان علا او الام وان صعدت او الوصي او الملتقط
السابق مع انتفاء الاولين لم يصح التقاطه وسلم اليهم وجوبا لسبق تعلق الحق بهم
فيجبرون على اخذه ولو كان اللقيط مملوكا حفظ وجوبا حتى يصل الى المالك
او وكيله ويفهم من اطلاقه عدم جواز تملكه مطلقا وبه صرح في س واختلف كلام
العلامة ففي القواعد قطع بجواز تملك الصغير بعد التعريف حولا وهو قول الشيخ
ره لانه مال ضايع يخشى تلفه وفي التحرير اطلق المنع من تملكه محتجا بان العبد
يحفظ بنفسه كالابل وهو لا يتم في الصغير وفي قول الشيخ قوة ويمكن العلم برقيته
بان يراه يباع في الاسواق مرارا قبل ان يضيع فلا يعلم مالكه لا بالقراين
من اللون وغيره لاصالة الحرية ولا يضمن لو تلف او ابق الا بالتفريط لانه
في قبضه شرعا فيكون امانة نعم الاقرب المنع من اخذه اي اخذ المملوك اذا كان
بالغا او مراهقا اي مقاربا للبلوغ لانهما كالضالة الممتنعة بنفسها بخلاف الصغير
الذي لا قوة معه على دفع المهلكات عن نفسه ووجه الجواز مطلقا انه مال
ضايع يخشى تلفه وينبغي القطع بجواز اخذه اذا كان مخوف التلف ولو بالاباق
لانه معاونة على البر ودفع لضرورة المضطر واقل مراتبه الجواز وبهذا يحصل الفرق
بين الحر والمملوك حيث اشترط في الحر الصغر دون المملوك لانه لا يخرج بالبلوغ
عن المالية والحر انما يحفظ من التلف والقصد من لقطته حضانته وحفظه

اي بكونه بالغا

فيختص بالصغير ومن ثم قيل ان المميز لا يجوز لقطته ولا بد من بلوغ الملتقط وعقله فلا يصح التقاط
الصبي والمجنون بمعنى ان حكم اللقيط في يدهما ما كان عليه قبل اليد ويفهم من اطلاقه اشتراطهما
دون غيرهما انه لا يشترط رشده فيصح من السفيه لان حضانة اللقيط ليست مالا وانما
يحجر على السفيه لامواله ومطلق كونه مولى عليه غير مانع واستقرب المص في س اشتراط رشده
محتجا بان الشارع لم يأتمنه على ماله فعلى الطفل وماله اولى بالمنع ولان الالتقاط ايتمان
شرعي والشرع لم يأتمنه وفيه نظر لان الشارع انما لم يأتمنه على المال لا على غيره بل جوز
تصرفه في غيره مطلقا وعلى تقدير ان يوجد معه مال يمكن الجمع بين القاعدتين الشرعيتين وهما
عدم استيمان المبذر على المال وتاهيله لغيره من التصرفات التي من جملتها الالتقاط والحضانة
فيؤخذ المال منه خاصة نعم لو قيل ان صحة التقاطه يستلزم وجوب انفاقه وهو ممتنع من
المبذر لاستلزامه التصرف المالي وجعل التصرف فيه لآخر يستدعي الضرر على الطفل بتوزيع اموره
امكن ان يتحقق الضرر بذلك والا فالقول بالجواز اجود وحريته فلا عبرة بالتقاط العبد
الا باذن السيد لان منافعه له وحقه مضيق فلا يتفرغ للحضانة اما الماذون له فيه
ابتداء او اقره عليه بعد وضع يده جاز وكان السيد في الحقيقة هو الملتقط والعبد نايبه
ثم لا يجوز للسيد الرجوع فيه ولا فرق بين القن والمكاتب والمدبر ومن تحرر بعضه وام
الولد لعدم جواز تبرع واحد منهم بماله ولا منافعه الا باذن السيد ولا يدفع ذلك
مهاياة المبعض وان وفى زمانه المختص بالحضانة لعدم لزومها فجاز تطرق المانع كل وقت
نعم لو لم يوجد للقيط كافل غير العبد وخيف عليه التلف بالابقاء فقد قال المص في س
انه يجب على العبد التقاطه بدون اذن المولى وهذا في الحقيقة لا يوجب الحاق حكم
اللقطة وانما دلت الضرورة على الوجوب من حيث انقاذ النفس المحترمة من الهلاك فاذا وجد
من له اهلية الالتقاط وجب عليه انتزاعه منه ونسبته من الجملة لانتفاء اهلية العبد له
واسلامه ان كان اللقيط محكوما باسلامه لانتفاء سبيل الكافر على المسلم ولانه لا يؤمن
ان يفتنه عن دينه فان التقطه الكافر لم يقر في يده ولو كان اللقيط محكوما بكفره جاز
التقاطه للمسلم وللكافر لقوله تعم والذين كفروا بعضهم اولياء بعض قيل والقايل الشيخ

الشيخ

اي سواء كان مولى عليه ام لا او سواء كان بعنوان اللقيط ام لا او مقيدة فحكاله ق

الشيخ والعلامة في غير التحرير وعدالته لافتقار الالتقاط الى الحضانة وهي استيمان لا يليق
بالفاسق ولانه لا يؤمن من ان يسترقه ويأخذ ماله والاكثر على العدم للاصل ولان المسلم محل
الامانة مع انه ليس استيمانا حقيقيا ولانتقاضه بالتقاط الكافر مثله لجوازه بغير خلاف
وهذا هو الاقوى وان كان اعتبارها احوط نعم لو كان له مال فقد قيل باشتراطها لان
الخيانة في المال امر راجح الوقوع ويشكل بامكان الجمع بانتزاع الحاكم له منه كالمبذر واولى
بالجواز التقاط المستور والحكم بوجوب نصب الحاكم مراقبا عليه لا يعلم به الى ان يحصل الثقة
به او ضدها فينتزع منه بعيد وقيل يعتبر ايضا حضره فينتزع من البدوي ومن مريد
السفر به لاداء التقاطهما له الى الضياع بسبب انتقالهما عن محل ضياعه الذي هو مظنة ظهوره
ويضعف بعدم لزوم ذلك مطلقا بل جاز العكس واصالة عدم الاشتراط تدفعه فالقول بعدمه اوضح
وحكاية اشتراط هذين قولا تدل على تمريضه وقد حكم في الدروس بعدمه ولو لم يوجد غيرهما
لم ينتزع قطعا وكذا لو وجد مثلهما والواجب على الملتقط حضانته بالمعروف وهو تعهده
والقيام بضرورة تربيته بنفسه او بغيره فلا يجب الانفاق عليه من ماله ابتداء بل من مال اللقيط
الذي وجد تحت يده او الموقوف على امثاله او الموصى به لهم باذن الحاكم مع امكانه
والا انفق بنفسه ولا ضمان ومع تعذره ينفق عليه من بيت المال برفع الامر الى الامام لانه
معد للمصالح وهو من جملتها او الزكوة من سهم الفقراء والمساكين او سهم سبيل الله ان
اعتبرنا البسط والا فمنها مطلقا ولا يترتب احدهما على الآخر فان تعذر ذلك كله استعان
الملتقط بالمسلمين ويجب عليهم مساعدته بالنفقة كفاية لوجوب اعانة المحتاج كذلك مطلقا فان
وجد متبرع منهم والا كان الملتقط وغيره ممن لا ينفق الا بنية الرجوع سواء في الوجوب
فان تعذر انفق الملتقط ورجع عليه بعد يساره اذا نواه ولو لم ينوه كان متبرعا لا رجوع
له كما لا رجوع له لو وجد المعين المتبرع فلم يستعن به ولو انفق غيره بنية الرجوع
فله ذلك والاقوى عدم اشتراط الاشهاد في جواز الرجوع وان توقف ثبوته عليه بدون اليمين
ولو كان اللقيط مملوكا ولم يتبرع عليه متبرع بالنفقة رفع امره الى الحاكم لينفق عليه او يبيعه
في النفقة او يأمره به فان تعذر انفق عليه بنية الرجوع ثم باعه فيها ان لم يمكن بيعه تدريجا
ولا ولاء عليه للملتقط ولا لغيره من المسلمين خلافا للشيخ بل هو سائبة يتولى من شاء

ثبوت الانفاق بنية الرجوع وهو المستند

اي توقف ثبوت جواز رجوعه بلا يمين على الملتقط على الاشهاد اذ لو لم يشهد وادعى الملتقط التبرع لتوجه عليه اليمين فنفع الاشهاد في سقوط هذا الفرع للقيط سلطان ره

فان مات ولا وارث له فميراثه للامام ع واذا خاف واجده عليه التلف وجب اخذه كفاية كما يجب
حفظ كل نفس محترمة عنه مع الامكان وان لا يخف عليه التلف استحب اخذه لاصالة عدم الوجوب
مع ما فيه من المعاونة على البر وقيل بل يجب كفاية مطلقا لانه معرض للتلف ولوجوب
اطعام المضطر واختاره المصنف في س وقيل يستحب مطلقا لاصالة البراءة ولا يخفى ضعفه
وكلما بيده عند التقاطه من المال والمتاع كملبوسه والمشدود في ثوبه او تحته كالفراش
والدابة المركوبة له او فوقه كاللحاف والخيمة والفسطاط التي لا مالك لها معروف فله
لدلالة اليد ظاهرا على الملك ومثله ما كان بيده قبل الالتقاط ثم زالت عنه لعارض كطاير
افلت من يده ومتاع غصب منه او سقط لا ما بين يديه او الى جانبه او على دكة هو
عليها على الاقوى ولا ينفق منه عليه الملتقط ولا غيره الا باذن الحاكم لانه وليه مع امكانه
اما مع تعذره فيجوز للضرورة كما سلف ويستحب الاشهاد على اخذه صيانة له و
لنسبه وحريته فان اللقطة يشيع امرها بالتعريف ولا تعريف للقيط الا على وجه نادر
والحكم بحريته للاصل ويحكم باسلامه ان التقط في دار الاسلام مطلقا او في دار الحرب وفيها
مسلم يمكن تولده منه وان كان تاجرا او اسيرا وعاقلته الامام دون الملتقط اذا
لم يتوال احدا بعد بلوغه ولم يظهر له نسب فدية جنايته خطاء عليه وحق قصاصه نفسا
له وطرفا للقيط بعد بلوغه قصاصا او دية ويجوز تعجيله للامام ع قبله كما يجوز ذلك
للاب والجد على اصح القولين ولو اختلفا الملتقط واللقيط بعد البلوغ في الانفاق فادعاه
الملتقط وانكره اللقيط او اتفقا على اصله واختلفا في قدره حلف الملتقط في قدر
المعروف لدلالة الظاهر عليه وان عارضه الاصل اما ما زاد على المعروف فلا يلتفت الى دعواه
فيه لانه على تقدير صدقه مفرط ولو قدر عروض حاجة اليه فالاصل عدمها ولا ظاهر
يعضدها ولو تشاح ملتقطان جامعان للشرايط في اخذه قدم السابق الى اخذه
فان استويا اقرع بينهما وحكم به لمن اخرجته القرعة ولا يشترك بينهما في الحضانة لما فيه
من الاضرار باللقيط او بهما ولو ترك احدهما للاخر جاز لحصول الغرض فيجب على الاخر
الاستبداد به واحترزنا بجمعهما للشرايط عما لو تشاح مسلم وكافر او عدل وفاسق
حيث نشترط العدالة او حر وعبد فيرجح الاول بغير قرعة وان كان الملقوط

مسئلة في تقديم الظ على الاصل

كافرا

كافرا في وجه وفي ترجيح البلدي على القروي والقروي على البدوي والقار على المسافر والموسر
على المعسر والعدل على المستور والاعدل على الانقص قول لما ذكره النظر الى مصلحة اللقيط في
ايثار الاكمل والاقوى اعتبار جواز الالتقاط خاصة ولو تداعا بنوته اثنان ولا
بينة لاحدهما او كان لكل منهما بينة فالقرعة لانه من الامور المشكلة وهي لكل
امر مشكل ولا ترجيح لاحدهما بالاسلام وان كان اللقيط محكوما باسلامه ظاهرا على قول الشيخ
في الخلاف لعموم الاخبار فيمن تداعوا نسبا ولتكافؤهما في الدعوى ورجح في المبسوط
دعوى المسلم لتايده بالحكم باسلام اللقيط على تقديره ومثله تنازع الحر والعبد مع الحكم بحرية
اللقيط ولو كان محكوما بكفره او رق اشكل الترجيح وحيث يحكم به للكافر يحكم بكفره على الاقوى
للتبعية وكذا لا ترجيح بالالتقاط بل الملتقط كغيره في دعوى نسبه لجواز ان يكون قد سقط
منه او نبذه ثم عاد الى اخذه ولا ترجيح لليد في النسب نعم لو لم يعلم كونه ملتقطا ولا صرح
ببنوته فادعاه غيره فنازعه فان قال هو لقيط وهو ابني فهما سواء وان قال هو ابني
واقتصر ولم يكن هناك بينة على انه التقطه فقد قرب في س ترجيح دعواه عملا بظاهر
اليد الثاني في لقطة الحيوان ويسمى ضالة واخذه في صورة الجواز مكروه للنهي عنه في اخبار
كثيرة المحمول على الكراهة جمعا ويستحب الاشهاد على اخذ الضالة ولو تحقق التلف لم يكره
بل قد يجب كفاية اذا عرف مالكها والا ابيح خاصة والبعير وشبهه من الدابة والبقرة ونحوهما اذا
وجد في كلاء وماء او في حال كونه صحيحا غير مكسور ولا مريض او صحيحا وان لم يكن في كلاء وما ترك
لامتناعه ولا يجوز اخذه بنية التملك مطلقا وفي جوازه بنية الحفظ لمالكه قولان من اطلاق
الاضرار بالنهي والاحسان وعلى التقديرين فيضمن بالاخذ حتى يصل الى مالكه او الى الحاكم مع
تعذره ولا يرجع اخذه بالنفقة حيث لا يترجح اخذه لتبرعه بها اما مع وجوبه او
استحبابه فالاجود جوازه مع نيته لانه محسن ولان اذن الشارع له في الاخذ مع عدم الاذن
في النفقة ضرر وحرج ولو تركه من جهد وعطب لمرض او كسر او غيرهما لا في كلاء
وماء ابيح اخذه وملكه الاخذ وان وجد مالكه وعينه قائمة في اصح القولين لقول الصادق ع
في صحيحة عبد الله بن سنان من اصاب مالا او بعيرا في فلاة من الارض قد كلت وقامت
وقد سيبها صاحبها لما لم تتبعه فاخذها غيره فاقام عليها او انفق نفقته حتى احياها

من الكلال ومن الموت فهي له ولا سبيل له عليها وانما هي مثل الشيء المباح وظاهره ان المراد بالمال ماكان من الدواب التي تحمل ونحوها بدليل قوله قد كلت وقامت وسيبها صاحبها لما لم يتبعه والظ ان الفلاة المشتملة على كلاء دون ماء او بالعكس بحكم عادمهما لعدم قوام الحيوان بدونهما ولظ قول امير المؤمنين عم انه ان تركها في غير كلاء ولا ماء فهي للذي احياها والشاة في الفلاة التي يخاف عليها فيها من السباع توخذ جواز الاخذ الا انه يلتحق بها من صغير السباع فهي كالتالفة ولقوله ص هي لك او لاخيك او للذئب وح يتملكها ان شاء وفي الضمان لمالكها على تقدير ظهوره او كونه معلوما وجه جزم المص في الدروس لعموم قول الباقر عم فاذا جاء طالبه رده عليه ومتى ضمن عينها ضمن قيمتها ولا ينافي ذلك جواز تملكها بالقيمة على تقدير ظهوره لانه ملك متزلزل ووجه العدم عموم صحيحة ابي سنان السابقة وقوله ص هي لك الخ فان المتبادر منه عدم الضمان مطلقا ولا ريب ان الضمان احوط وهل يتوقف تملكها على التعريف قيل نعم لانها مال فيدخل في عموم الاخبار والاقوى العدم لما تقدم من الخبر النبوي وعموم صحيحة ابي سنان وعليه فهو سنة كغيرها من الاموال او يبقيها في يده امانة الى ان يظهر مالكها او يوصله اياها ان كان معلوما او يدفعها الى الحاكم مع تعذر الوصول الى المالك فيجب على الحاكم حفظها او بيعها قيل والقائل الشيخ في ظاهر العلامة وجماعة بل اسنده في التذكرة الى علمائنا مطلقا وكذا حكم كل ما لا يمتنع من الحيوان من صغير السباع بعدو ولا طيران ولا قوة وان كان من شانه الامتناع اذا كمل كصغير الابل والبقر ونسبه المص الى القيل لعدم نص عليه بخصوصه قائما وروده على الشاة فيبقى غيرها على اصالة البقاء على ملك المالك وح فيلزمها حكم اللقطة فيعرف سنة ثم يتملكها ان شاء او يتصدق بها لكن في قوله ص هي لك او لاخيك او للذئب ايماء اليه حيث انها لا يمتنع من السباع ولو امكن امتناعها بالعدو كالظبي او الطيران لم يجز اخذها مطلقا الا ان يخاف ضياعها فالاقرب الجواز بنية الحفظ للمالك وقيل يجوز اخذ الضالة مطلقا بهذه النية وهو حسن لما فيه من الاعانة والاحسان ويحمل اخبار النهي على الاخذ بنية التملك او التعليل بكونها محفوظة بنفسها غير كاف في

المنع

ما سيب الدابة وتقعد ص

ردوه اليه

اي هل يجوز ان يتوقف تملكها على التعريف

المنع لان الاثمان كذلك حيث كانت مع جواز التقاطها بنية التعريف وان فارقها بعد ذلك في الحكم ولو وجدت الشاة في العمران وهي التي لا يخاف عليها فيها من السباع وهي ما قرب من المساكن احتبسها الواجد ثلثة ايام من حين الوجدان فان لم يجد صاحبها باعها وتصدق بثمنها وضمن ان لم يرض المالك على الاقوى وله ابقاؤها بغير بيع وابقاء ثمنها امانة الى ان يظهر المالك او ييئس منه ولا ضمان ح ان جاز اخذها كما يظهر من العبارة والذي صرح به غيره عدم جواز اخذ شيء من العمران ولكن لو فعل لزمه هذا الحكم في الشاة وكيف كان فليس تملكها مع الضمان على الاقوى للاصل وظاهر النص والفتوى عدم وجوب التعريف ح وغير الشاة يجب مع اخذه تعريفه سنة كغيره من المال او يحفظه لمالكه من غير تعريف او يدفعه الى الحاكم ولا يشترط في الآخذ باسم الفاعل شيء من الشروط المعتبرة في آخذ اللقيط وغيره الا الاخذ بالمصدر بمعنى انه يجوز التقاطها في موضع الجواز للصغير والكبير والحر والعبد والمسلم والكافر للاصل فيقر يد العبد على الضالة مع بلوغه وعقله ويد الولي على لقطة غير الكامل من طفل ومجنون وسفيه لا يجب عليه حفظ ماله لانه لا يؤمن على اتلافه فان اهمل الولي ضمن ولو افتقر الى التعريف تولاه الولي ثم يفعل بعده الاولى للملتقط من تملك وغيره والانفاق على الضالة كما مر في الانفاق على اللقيط من انه مع عدم بيت المال والحاكم ينفق ويرجع مع نيته على اصح القولين لوجوب حفظها ولا يتم الا بالانفاق والايجاب اذن من الشارع فيه فيستحق مع نيته وقيل لا يرجع هنا لانه انفاق على مال الغير بغير اذنه فيكون متبرعا وقد ظهر ضعفه ولا يشترط الاشهاد على الاقوى للاصل ولو انتفع الآخذ بالظهر والدر والخدمة قاص المالك بالنفقة ورجع ذو الفضل بفضله وقيل يكون الانتفاع بازاء النفقة مطلقا وظاهر الفتوى جواز الانتفاع لاجل الانفاق سواء قاص ام جعله عوضا ولا يضمن الآخذ الضالة حيث يجوز له اخذها الا بالتفريط والمراد ما يشمل التعدي او قصد التملك في موضع جوازه وبدونه لو قبضها في غير موضع الجواز ضمن مطلقا للتصرف في مال الغير عدوانا الثالث في لقطة المال غير الحيوان مطلقا وما كان منه في الحرم حرم اخذه بنية التملك مطلقا قليلا كان ام كثيرا على القول الاقوى لقوله تعالى اولم يروا انا جعلنا حرما آمنا وللاخبار الدالة على النهي عنه مطلقا وفي بعضها عن الكاظم عم لقطة الحرم لا يمس بيد ولا رجل ولو ان الناس تركوها لجاء

بسبب اذن الشارع

في الفضل والزيادة

فاصله

صاحبها واخذها وذهب بعضهم الى الكراهة مطلقا استضعافا لدليل التحريم اما في الآية ففي
حيث الدلالة واما في الخبر ففي جهة السند واختاره المص في الدروس وهو اقوى
وعلى التحريم لو اخذه وجب حفظه لربه وان تلف بغير تفريط لم يضمن لانه يصير بعد الاخذ
امانة شرعية ويشكل ذلك على القول بالتحريم لنهي الشارع عن اخذها فكيف يصير امانة منه
والمناسب للقول بالتحريم ثبوت الضمان مطلقا وليس له تملكه قبل التعريف ولا
بعده بل يتصدق به بعد التعريف حولا عن مالكه سواء قل ام كثر لرواية علي بن ابي حمزة
عن الكاظم ع قال سالته عن رجل وجد دينارا في الحرم فاخذه قال بئس ما صنع
ما كان له ان ياخذه قال قلت قد ابتلي بذلك قال يعرفه سنة قلت فانه قد عرفه فلم يجد
له باغيا فقال يرجع الى بلده فيتصدق به على اهل بيت من المسلمين فان جاء طالبه
فهو له ضامن وقد دل الحديث على تحريم الاخذ كذلك وعلى ضمان المتصدق لو كره
المالك لكن ضعف سنده يمنع ذلك والاقوى ما اختاره المص في س من جواز
تملك ما نقص عن الدرهم ووجوب تعريف ما زاد كغيره وفي الضمان لو تصدق به بعد
التعريف فظهر المالك فلم يرض بالصدقة خلاف منشاؤه من دلالة الخبر السالف على
الضمان وعموم قوله ص على اليد ما اخذت حتى تؤدي واتلافه مال الغير بغير اذنه ومن كونه
امانة قد دفعها باذن الشارع فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة والقول بضمان
ما يجب تعريفه اقوى ولو اخذه بنية الانشاد والتعريف لم يحرم وان كان كثيرا لانه
محسن والاخبار الدالة على التحريم مطلقة وعليها الاكثر مطلقا ولو تم ط يكن
التفصيل جيدا ويجب تعريفه حولا على كل حال قليلا كان ام كثيرا اخذه بنية الانشاد
ام لا لاطلاق الخبر السالف وقد عرفت ما فيه وما كان في غير الحرم يحل منه ما كان من الفضة
دون الدرهم او ما كان قيمته دونه لو كان من غيرها من غير تعريف ولكن لو ظهر مالكه
وعينه باقية وجب رده عليه على الاشهر وفي وجوب عوضه مع تلفه قولان ماخذهما
انه تصرف شرعي فلا يتعقبه ضمان وظهور الاستحقاق وما عداه وهو ما كان بقدر
الدرهم او ازيد عينا او قيمة يتخير الواجد فيه بعد تعريفه حولا عقيب الالتقاط مع الامكان

يتصدق

متتابعا

متتابعا بحيث يعلم السامع ان التالي تكرار لمتلوه ويكفي في موضع الالتقاط مع الامكان
ان كان بلدا ولو كان برية عرف من يجده فيها ثم اكمله اذا حضر في بلده ولو اراد
السفر قبل التعريف في بلد الالتقاط او اكماله فان امكنه الاستنابة فهي اولى والا عرفه في بلده
بحيث يشتهر خبره ثم يكمله في غيره ولو اخره عن وقت الالتقاط اختيارا اثم واعتبر الحول من حين
الشروع ويترتب عليه احكامه مطلقا على الاقوى ويجوز التعريف بنفسه وبغيره لحصول
الغرض بما لكن يشترط في النائب العدالة او الاطلاع على تعريفه المعتبر شرعا اذ لا تقبل اخبار
الفاسق بين الصدقة به على مستحق الزكوة لحاجته وان اتحد وكثرت والتملك بنيته
ويضمن لو ظهر المالك فيهما في الثاني مطلقا وفي الاول اذا لم يرض بالصدقة ولو وجد
العين باقية ففي تعيين رجوعه بها لو طلبها او تخير الملتقط بين دفعها او دفع البدل مثلا
او قيمة قولان ويظهر من الاخبار الاول وكذا على الثاني على الاقوى والزيادة
المتصلة للمالك مطلقا والمنفصلة للملتقط اما الزوائد قبل نية التملك فتابعة
للعين والاقوى ان ضمانها لا يحصل بمجرد التملك او الصدقة بل بظهور المالك سواء
طالب ام لم يطالب مع احتمال التوقف على مطالبته ايضا ولا يشكل بان الاستحقاق والمطالبة
يتوقف على ثبوت الحق فلو توقف ثبوته عليه دار لمنع توقف على ثبوت الحق بل على
امكان ثبوته وهو هنا كذلك وتظهر الفائدة في عدم ثبوته دينا في ذمته قبل ذلك
فلا يقسط عليه ماله لو افلس ولا يجب الايصاء به ولا يعد مديونا ولا غارما بسببه
ولا يطالب به في الآخرة لو لم يظهر في الدنيا الى غير ذلك ويبقى في يده امانة
موضوعا في حرز امثاله ولا يضمن ما لم يفرط هذا اذا كان مما لا يضره البقاء
كالجواهر ولو كان مما لا يبقى كالطعام قومه على نفسه او باعه وحفظ ثمنه ثم عرفه
او دفعه الى الحاكم ان وجده والا تعين عليه الاول فان اخل به فتلف او عاب
ضمن ولو كان مما يتلف على تطاول الاوقات لا عاجلا كالثياب تعلق الحكم
بها عند خوف التلف ولو افتقر ابقاؤه الى علاج كالرطب المفتقر الى التجفيف اصلحه
الحاكم ببعضه بان يجعل بعضه عوضا عن اصلاح الباقي او يبيع بعضه

لا يصح ملكها الا مع المبادرة الى التعريف في الحول الاول

اي المستحق الزكوة الذي يعطى الزكوة لاجل الحاجة كالفقير مثلا لا المؤلفة قلوبهم مثلا

واستقرب المص في الدروس الثاني ولو عابت ضمن ارشها ويجب قبولها معها على الاول صح

يفرط

وينفقه عليه وجوبا حذرا من تلف الحيوان ويجب على الملتقط اعلامه بحاله ان لم يعلم
مع عدمه يتولاه بنفسه حذرا من الضرر بتركه ويكره التقاط ما يكثر منفعته
وتقل قيمته مثل الاداوة بالكسر وهي المطهرة به ايضا والنعل غير الجلد لان
المطروح منه مجهولا ميتة او يحمل على ظهوره امارات تدل على ذكوته فقد
يظهر من المص وبعض كتبه التعويل عليها وذكرها هنا مطلقا تبعا للرواية ولعلها
تدل على الثاني والمخصرة بالكسر هي كل ما اختصره الانسان بيده فامسكه من عصى
ونحوها قاله الجوهري والكلام فيها اذا كانت جلدا كما هو الغالب كما سبق والعصا
وهي على ما ذكره الجوهري اخص من المخصرة وعلى المتعارف غيرها والشظاظ بالكسر
خشبة محددة الطرف تدخل في عروة الجوالقين لجمع بينهما عند حملهما على البعير
والجمع اشظة والحبل والوتد بكسر وسطه والعقال بالكسر وهو حبل يشد به قايمة
البعير وقيل يحرم بعض هذه للنهي عن مسه ويكره اخذ اللقطة مطلقا وان
تاكدت في السابق لما روى عن علي عليه السلام اياكم واللقطة فانها ضالة المؤمن وهي من حريق
النار وعن الصادق عليه السلام لا ياخذ الضالة الا الضالون وحرمها بعضهم لذلك وحمل
النهي على اخذها بنية عدم التعريف وقد روى في الجزء الثاني زيادة اذا لم يعرفوها
وخصوصا من الفاسق والمعسر لان الاول ليس اهلا لحفظ مال الغير بغير اذنه
والثاني يضر بحال المالك اظهر وقد يملك وانما جاز مع ذلك لان اللقط في معنى
الاكتساب لا استيمان محض هذا اذا لم يعلم خيانته والا وجب على الحاكم انتزاعها
منه حيث لا يجوز له التملك او ضم مشرف اليه من باب الحسبة ولا يجب ذلك في غيره
مع اجتماعهما الى الفسق والاعسار المدلول عليهما بالمشتق منهما تزيد الكراهة لزيادة
سببها وليشهد الملتقط عليها عند اخذها عدلين مستحبا تنزيها لنفسه عن
الطمع فيها ومنعا للوارث من التصرفات لو مات وغرمائه لو فلس ويعرف
الشهود بعض الاوصاف كالعدد والوعاء والعفاص والوكاء لا جميعها حذرا
من شياع خبرها فيطلع عليها من لا يستحقها فيدعيها ويذكر الوصف والملتقط

للمال

للمال من له اهلية الاكتساب وان كان غير مكلف او مملوكا ولكن يجب ان يحفظ الولي
ما التقطه الصبي كما يجب عليه حفظ ماله ولا يمكنه منه لانه لا يؤمن عليه وكذا
المجنون فان افتقر الى تعريف عرفه ثم فعل لهما ما هو الاغبط لهما من التملك والصدقة والابقاء
امانة ويجب تعريفها اي اللقطة البالغة درهما فصاعدا حولا كاملا وقد تقدم وانما
اعاده ليرتب عليه قوله ولو متفرقا وما بعده ومعنى جوازه متفرقا انه لا يعتبر وقوع
التعريف كل يوم من ايام الحول بل المعتبر ظهور ان التعريف الثاني تكرار لما سبق لا انه
للقطة جديدة فيكفي التعريف في الابتداء كل يوم مرة او مرتين ثم في كل اسبوع ثم في
كل شهر مراعيا لما ذكرناه ولا يختص تكراره ايام الاسبوع واسبوعا بقية الشهر
وشهرا بقية الحول وان كان ذلك مجزيا بل المعتبر ان لا ينسى كون الثاني تكرارا لما مضى
لان الشارع لم يقدره بقدر فيعتبر فيه ما ذكر لدلالة العرف عليه وليس المراد بجوازه متفرقا
ان الحول يجوز تلفيقه لو فرض ترك التعريف في بعضه بل يعتبر اجتماعه في حول واحد
لانه المفهوم منه شرعا عند الاطلاق وخلا فالظاهر التذكرة حيث اكتفى به وبما
ذكرناه من تفسير التفرق صرح في غ و وجوب التعريف ثابت سواء نوى
الملتقط التملك او لا في اصح القولين لاطلاق الامر به الشامل للقسمين خلافا
للشيخ حيث شرط في وجوبه نية التملك فلو نوى الحفظ لم يجب ويشكل باستلزامه خفاء
اللقطة وبان التملك غير واجب فكيف يجب وسيلته وكانه اراد به الشرط وهي امانة
في يد الملتقط في الحول وبعده فلا يضمنها لو تلفت بغير تفريط ما لم ينو التملك فيضمن
بالنية وان كان قبل الحول ثم لا يعود امانة لو عاد الى نيتها استصحابا لما ثبت ولم تفد
النية الملك في غير وقتها لكن لو مضى الحول مع قيامه بالتعريف وتملكها صح بقي بقاء
الضمان وعدمه على ما سلف من تخير الضمان او توقفه على مطالبة المالك ولو التقط
العبد عرف بنفسه او بنائبه كالحر فلو اتلفها قبل التعريف او بعده ضمن بعد عتقه
ويساره كما يضمن غيرها من اموال الغير التي يتصرف فيها بغير اذنه ولا يجب على المالك
انتزاعها منه قبل التعريف وبعده وان لم يكن العبد امينا لاصالة البراءة من وجوب

حفظ مال الغير مع عدم قبضه وخصوصا مع وجود يد متصرفة وقيل يضمن بتركها في يد غير الامين التعدية
وهو متجه نعم لو كان العبد غير مميز فقد قال المص في س ان المتجه ضمان السيد نظرا الى ان العبد ح
بمنزلة البهيمة المملوكة يضمن مالكها ما يفسده من مال الغير مع امكان حفظها وينظر للفرق
بصلاحية ذمة العبد لتعلق مال الغير بها دون الدابة والاصل براءة ذمة السيد ووجوب انتزاع
مال غيره وحفظه نعم لو اذن له في الالتقاط اتجه الضمان مع عدم تميزه او عدم امانته اذا
قصر في الانتزاع قطعا ومع عدم التقصير على احتمال من حيث ان يد العبد يد المولى ويجوز
للمولى التملك بتعريف العبد مع علم المولى به او كون العبد ثقة ليقبل خبره وللمولى انتزاعها
منه قبل التعريف وبعده ولو تملكها العبد بعد التعريف صح على القول بملكه وكذا يجوز لمولاه
مطلقا ولا يدفع اللقطة الى مدعيها وجوبا الا بالبينة العادلة او الشاهد واليمين
لا بالاوصاف وان خفيت بحيث يغلب الظن بصدقه لعدم اطلاع غير المالك عليها غالبا كوصف
وزنها ونقدها ووكائها لقيام الاحتمال نعم يجوز الدفع بها وظاهره كغيره جواز
الدفع بمطلق الوصف لان الحكم ليس منحصرا في الاوصاف الخفية وانما ذكرت مبالغة
وفي الدروس شرط في جواز الدفع اليه ظن صدقه لاطنابه في الوصف او رجحان عدالته
وهو الوجه لان مناط اكثر الشرعيات الظن ولتعذر اقامة البينة غالبا فلولاه لزم عدم
وصولها الى مالكها كذلك وفي بعض الاخبار ارشاد اليه ومنع ابن ادريس من دفعها بدون
البينة لاشتغال الذمة بحفظها وعدم ثبوت كون الوصف حجة والاشهر الاول وعليه
فلو اقام غيره اي غير الواصف بها بينة بعد دفعها اليه استعيدت منه لان البينة حجة
شرعية بالملك والدفع بالوصف انما كان رخصة وبناء على الظ فان تعذر انتزاعها من
الواصف ضمن الدافع لذي البينة مثلها او قيمتها ورجع الغارم على القابض بما
غرمه لان التلف في يده ولانه عاد الان يعترف الدافع له بالملك فلا يرجع عليه لو
رجع عليه لاعترافه بكون الاخذ منه ظلما وللمالك الرجوع على الواصف القابض ابتداء
فلا يرجع على الملتقط سواء تلفت في يده ام لا ولو كان دفعها الى الاول بالبينة
ثم اقام آخر بينة حكم بارجح البينتين عدالة او عددا فان تساويا اقرع وكذا

لواقامها

لو اقاماها ابتداء ولو خرجت القرعة للثاني انتزعها من الاول وان تلفت فبدلها مثلا او قيمة
ولا شيء على الملتقط ان كان دفعها بحكم الحاكم والا ضمن ولو كان الملتقط قد دفع بدلها لتلفها
ثم ثبتت للثاني رجع على الملتقط لان المدفوع الى الاول ليس عين ماله ويرجع الملتقط
على الاول بما اداه ان لم يعترف له بالملك الا من حيث البينة اما لو اعترف لاجلها لم يرجع
لبنائه على الظ وقد تبين خلافه والموجود في المفازة وهي البرية القفر والجمع المفاوز
قال ابن الاثير في النهاية ونقل الجوهري عن ابن الاعرابي انها سميت بذلك تفاؤلا بالسلامة
والفوز والخربة التي باد اهلها او مدفونا في ارض لا مالك لها ظاهرا يتملك من غير تعريف
وان كثر اذا لم يكن عليه اثر الاسلام من الشهادتين او اسم سلطان من سلاطين الاسلام
ونحوه والا يكن كذلك بان وجد عليه اثر الاسلام وجب التعريف لدلالة الاثر على سبق
يد المسلم فيستصحب وقيل يملك مطلقا لعموم صحيحة محمد بن مسلم ان للواجد ما يوجد في الخربة
ولان اثر الاسلام قد يصدر من غير المسلم وحملت الرواية على الاستحقاق بعد التعريف فيما عليه
الاثر وهو بعيد الا ان الاول اشهر ويستفاد من تقييد الموجود في الارض التي لا مالك لها بالمدفون
عدم اشتراطه في الاوليين بل يملك ما يوجد فيهما مطلقا عملا باطلاق النص والفتوى اما
غير المدفون في الارض المذكورة فهو لقطة هذا كله اذا كان في دار الاسلام اما في دار الحرب فلواجده
مطلقا ولو كان للارض التي وجد مدفونا فيها مالك عرفه فان عرفه اي ادعى انه له دفعه اليه من
غير بينة ولا وصف والا يدعيه فهو للواجد مع انتفاء اثر الاسلام والا فلقطة كما سبق ولو
وجده في الارض المملوكة غير مدفون فهو لقطة الا انه يجب تقديم تعريف المالك فان ادعاه فهو له كما سلف
والا عرفه وكذا لو وجده في جوف دابة عرفه مالكها كما سبق لسبق يده وظهور كونه من ماله
دخل في علفها لبعد وجوده في الصحراء واعتلافه فان عرفه المالك والا فهو للواجد لصحيحة علي بن
جعفر قال كتبت الى الرجل اسئله عن رجل اشترى جزورا او بقرة للاضاحي فلما ذبحها وجد
في جوفها صرة فيها دراهم او دنانير او جوهرة لمن يكون قال فوقع عليه السلام عرفها البايع فان
لم يكن يعرفها فالشيء لك رزقك الله اياه وظاهر الفتوى والنص عدم الفرق بين وجود اثر
الاسلام عليه وعدمه والاقوى الفرق واختصاص الحكم بما لا اثر عليه والا فهو لقطة جمعا بين

الادلة ولدلالة اثر الاسلام على المسلم سابقا اما ما يوجد في جوف السمكة فللواجد لانها انما ملكت
بالحيازة والمحيز انما قصد تملكها خاصة لعدم علمه بما في بطنها فلم يتوجه قصده اليه بناء على
ان المباحات انما يملك بالنية والحيازة معا الا ان تكون السمكة محصورة في ماء يعلف فيكون
كالدابة لعين ما ذكر ومنه يظهر ان المراد بالدابة الاهلية كما يظهر من الرواية فلو كانت وحشية
لا تعتلف من مال المالك فكالسمكة وهذا كله اذا لم يكن عليه اثر الاسلام والا فلقطة كما مر مع
احتمال عموم الحكم له فيهما لاطلاق النص والفتوى والموجود في صندوقه او داره او غيرهما
من املاكه مع مشاركة الغير له في التصرف فيها محصورا او غير محصور على ما يقتضيه اطلاقهم لقطة
اما مع عدم الحصر فظ لانه بمشاركة غيره لا يد له بخصوصه فيكون لقطة واما مع انحصار المشارك
فلان المفروض انه لا يعرفه فلا يكون له بدون التعريف ويحتمل قويا كونه له مع تعريف المحصور لانه
بعدم اعتراف المشارك يصير كما لا مشارك فيه ولا معرفا اى لا مع المشاركة حل للمالك الواجد لانه
من توابع ملك المحكوم له به هذا اذا لم يقطع بانتفائه عنه والا اشكل الحكم بكونه له بل ينبغي ان يكون
لقطة الا ان كلامهم هنا مطلق كما ذكره المص ولا فرق في وجوب تعريف المشارك هنا
بين ما نقص عن الدرهم وما زاد لاشتراكهم في اليد بسبب التصرف ولا يفتقر مدعيه منهم
الى البينة ولا الوصف لانه مال لا يدعيه احد ولو جهلوا جميعا امره فلم يعترفوا به ولم ينفوه
فان كان الاشتراك في التصرف خاصة فهو للمالك منهم وان لم يكن فيهم مالك فهو للمالك وان كان
الاشتراك في الملك والتصرف فهم فيه سواء ولا يكفي التعريف حولا في التملك للمحتاج تعريفه بل لا بد
للحول من النية وانما يجب التعريف حولا يتخير الملتقط بين التملك بالنية وبين الصدقة به وبين
ابقائه في يده امانة لمالكه هذا هو المشهور من حكم المسئلة وفيها قولان آخران على طرف النقيض
احدهما دخوله في الملك قهرا من غير احتياج الى امر زايد على التعريف لظ قول الص ع فان جاء
لها طالب والا فهي كسبيل ماله والفاء للتعقيب وهو قول ابن ادريس ورد بان كونها
كسبيل ماله لا يقتضي حصول الملك حقيقة والثاني افتقار ملكه الى اللفظ الدال عليه بان يقول
اخترت ملكها وهو قول ابي الصلاح وغيره لانه معه مجمع على ملكه وغيره لا دليل عليه
والاقوى الاول لقوله عم والا فاجعلها في عرض مالك وصيغة افعل للامر ولا اقل

اى تخير الملتقط بين التملك بالنية والصدقة وبين ابقائه

من ان يكون

من ان يكون للاباحة فيستدعي ان يكون المامور به مقدورا بعد التعريف وعدم مجيء المالك ولم يكن
اللفظ فدل الاول على انتفاء الاول والثاني على انتفاء الثاني وبه يجمع بينه وبين قوله ع كسبيل
ماله والا لكان ظاهرا في الملك القهري لا كما رد سابقا والاقوال الثلثة للشيخ ره كتاب
احياء الموات وهي اي الموات من الارض ما لا ينتفع به منها لعطلته او لاستيجامه او
لعدم الماء عنه او لاستيلاء الماء عليه ولو جعل هذه الاقسام افراد العطلة لانها اعم منها كان
اجود ولا فرق بين ان يكون قد سبق لها احياء ثم ماتت وبين موتها ابتداء على ما
يقتضيه الاطلاق وهذا يتم مع ابادة اهله بحيث لا يعرفون ولا بعضهم فلو
عرف المحيي لم يصح احياؤها على ما صرح به المص في الدروس وسياتي ان شاء الله تعم
ما فيه ولا يعتبر في تحقق موتها العارض ذهاب رسم العمارة راسا بل ضابط العطلة
وان بقيت آثار الانهار ونحوها لصدقه عرفا معها خلافا لظ التذكرة ولا يلحق
ذلك بالتحجير حيث انه لو وقع ابتداء كان تحجيرا الان شرطه بقاء اليد وقصد العمارة
وهما منتفيان هنا بل التحجير مخصوص بابتداء الاحياء لانه بمعنى الشروع فيه حيث
لا يبلغه فكانه قد حجر على غيره باثره ان يتصرف فيما حجره باحياء وغيره وحكم
الموات ان يتملكه من احياه اذا قصد تملكه مع غيبة الامام عم سواء في ذلك
المسلم والكافر لعموم من احيا ارضا ميتة فهي له ولا يقدح في ذلك كونها للامام عم على
تقدير ظهوره لان ذلك لا يقصر عن حقه من غيرها كالخمس والمغنوم بغير اذنه فانه
بيد الكافر والمخالف على وجه الملك حال الغيبة ولا يجوز انتزاعه منه فهنا اولى والا
يكن الامام عم غايبا افتقر الاحياء الى اذنه اجماعا ثم ان كان مسلما ملكها باذنه
وفي ملك الكافر مع الاذن قولان ولا اشكال فيه لو حصل انما الاشكال في جواز اذنه عم
نظرا الى ان الكافر هل له اهلية ذلك ام لا والنزاع قليل الجدوى ولا يجوز احياء
العامر وتوابعه كالطريق المفضي اليه والشرب بكسر الشين واصله الحظ من الماء
ومنه قوله تعم ولها شرب يوم معلوم والمراد هنا النهر وشبهه المعد لمصالح العامر
وكذا غيرهما من مرافق العامر وكذا غيرهما وحريمه ولا احياء المفتوحة عنوة

واذا حضر الامام عم فله اقراره وازالة يده

بفتح العين اى قهرا وغلبة على اهلها كارض الشام والعراق وغالب بلاد الاسلام اذ عامرها حال
الفتح للمسلمين قاطبة بمعنى ان حاصلها يصرف فى مصالحهم لا تصرفهم فيها كيف اتفق
كما سياتى وغامرها بالمعجمة وهو خلاف العامر بالمهملة قال الجوهرى وانما قيل له غامر
لان الماء يبلغه فيغمره وهو فاعل بمعنى مفعول كقولهم سر كاتم وماء دافق وانما
بنى على فاعل ليقابل به العامر وقيل الغامر من الارض ما لم يزرع مما يحتمل الزراعة وما
لا يبلغه الماء من موات الارض لا يقال له غامر نظرا الى الوصف المتقدم والمراد هنا ان
مواتها مطلق للامام ع فلا يصح احياؤها بغير اذنه مع حضوره اما مع غيبته فيملكها
المحيى ويرجع الآن فى المحيى منها والميت فى تلك الحال الى القراين ومنها ضرب
الخراج والمقاسمة فان انتفت فالاصل يقتضى عدم العمارة فيحكم لمن بيده منها شئ
بالملك لو ادعاه وكذا كل ما اى موات من الارض لم يجر عليه ملك المسلم فانه للامام ع
فلا يصح احياؤه الا باذنه مع حضوره ويباح فى غيبته ومثله ما جرى عليه ملكه
ثم باد اهله ولو جرى عليه ملك مسلم معروف فهو له ولوارثه بعده كغيره من الاملاك
ولا ينتقل عنه بصيرورته مواتا مطلقا لاصالة بقاء الملك وخروجه يحتاج الى سبب ناقل وهو
محصور وليس منه الخراب وقيل يملكها المحيى بعد صيرورتها مواتا ويبطل حق السابق لعموم من
احيا ارضا ميتة فهى له ولصحيحة ابى خالد الكابلى عن الباقر ع قال وجدنا فى كتاب على ع
ان الارض لله يورثها من يشاء من عباده والعاقبة للمتقين الى ان قال
وان تركها او اخربها واخذها رجل من المسلمين من بعده فعمرها واحياها فهو احق بها من الذى
تركها وقول الص ع ايما رجل اتى خربة بايرة فاستخرجها وكرى انهارها وعمرها فان عليه
فيها الصدقة فان كانت ارضا لرجل قبله فغاب عنها وتركها واخربها ثم جاء بعد يطلبها فان
الارض لله ولمن عمرها وهذا هو الاقوى وموضع الخلاف ما اذا كان السابق قد ملكها بالاحياء
فلو كان قد ملكها بالشراء ونحوه لم يزل ملكه عنها اجماعا على ما نقله العلامة فى التذكرة عن
جميع اهل العلم وكل ارض اسلم عليها اهلها طوعا كالمدينة المشرفة والبحرين واطراف
اليمن فهى لهم على الخصوص يتصرفون فيها كيف شاؤوا وليس عليهم فيها سوى الزكوة مع

اجتماع

احتماع الشرايط المعتبرة فيها هذا اذا قاموا بعمارتها اما لو تركوها فخربت فانها تدخل فى عموم قوله
وكل ارض ترك اهلها عمارتها فالمحيى احق بها منهم لا بمعنى ملكه لها بالاحياء لما سبق من ان
ما جرى عليه ملك مسلم لا ينتقل عنه بالموت فبترك العمارة التى هى اعم من الموت اولى بل بمعنى استحقاقه
التصرف فيها ما دام قائما بعمارتها وعليه طسقها اى اجرتها لاربابها ~~اى اجرتها~~
~~لاربابها~~ الذين تركوا عمارتها اما عدم خروجها عن ملكهم فقد تقدم واما جواز احيائها
مع القيام بالاجرة فلرواية سليمان بن خالد وقد سأله عن الرجل ياتى الارض الخربة فيستخرجها
ويجرى انهارها ويعمرها ويزرعها فماذا عليه قال الصدقة قلت فان كان يعرف صاحبها
قال فليؤد اليه حقه وهى دالة على عدم خروج الموات به عن الملك ايضا لان نفس الارض
حق صاحبها الا انها مقطوعة السند ضعيفة فلا تصلح وشرط فى س اذن المالك فى الاحياء
فان تعذر فالحاكم فان تعذر جاز الاحياء بغير اذن وللمالك طسقها ودليله غير واضح و
الاقوى انها ان خرجت عن ملكه جاز احياؤها بغير اجرة والا امتنع التصرف فيها بغير اذنه وقد تقدم ما يعلم
منه خروجها عن ملكه وعدمه نعم للامام تقبيل المملوكة الممتنع اهلها من عمارتها بما شاء لانه
اولى بالمؤمنين من انفسهم وارض الصلح التى بايدى اهل الذمة وقد صالحوا النبى ص او
الامام على ان الارض لهم عملا بمقتضى الشرط وعليهم الجزية ما داموا اهل ذمة ولو اسلموا
صارت كالارض التى اسلم اهلها عليها طوعا ملكا لهم بغير عوض ولو وقع الصلح ابتداء على ان الارض
للمسلمين كارض خيبر فهى كالمفتوحة عنوة ويصرف الامام حاصل الارض المفتوحة عنوة المحياة
حال الفتح فى مصالح المسلمين الغانمين وغيرهم كسد الثغور ومعونة الغزاة وارزاق الولاة
هذا مع حضوره اما مع غيبته فما كان منها بيد الجاير يجوز المضى معه فى حكمه فيها فيصح تناول
الخراج والمقاسمة منه بهبة وشراء واستقطاع وغيرها مما يقتضيه حكمه شرعا وما يمكن
استقلال نايب الامام به وهو الحاكم الشرعى فامره اليه يصرفه فى مصالح المسلمين كالاصل
ولا يجوز بيعها اى بيع الارض المفتوحة عنوة المحياة حال الفتح لانها للمسلمين قاطبة
من وجد منهم ذلك اليوم ومن يتجدد الى يوم القيمة لا بمعنى ملك الرقبة بل بالمعنى السابق
وهو صرف حاصلها فى مصالحهم ولا هبتها ولا وقفها ولا نقلها بوجه من الوجوه المملكة
لما ذكرنا من العلة وقيل والقايل به جماعة من المتاخرين منهم المص وقد تقدم فى كتاب

صح الشارح هذا في معنى ان الارض الواقع بطريق الصفقة الحدث والظ
ان المراد هنا المصدر سلط

بفتح الميم والواو وفي لغة اخرى بفتح الميم وسكون الواو وفاما الموتان بضم الميم وسكون الواو فهو الموت
منه رحمه

البيع احياؤه لانه يجوز جميع ما ذكر من البيع والوقف وغيره تبعا لآثار المتصرف من بناء وغرس
ويستمر الحكم ما دام شيء من الاثر باقيا فاذا زال رجعت الارض الى حكمها الاول ولو كانت
ميتة حال الفتح او عرض لها الموتان ثم احياها محيي او اشتبه حالها حالته او وجدت في يد احد
يدعي ملكها حيث لا يعلم فساد دعواه فهي كغيرها من الارضين المملوكة بالشرط السابق يتصرف
فيها المالك كيف شاء بغير اشكال وشروط الاحياء المملك للمحيي ستة انتفاء يد الغير عن
الارض المية فلو كان عليها يد محترمة لم يصح احياؤها لغيره لان اليد تدل على الملك ظاهرا
اذا لم يعلم انتفاء سبب صحيح للملك او الاولوية والا لم يلتفت الى اليد وانتفاء ملك سابق
للارض قبل موتها لمسلم او مسالم فلو كانت مملوكة لاحدهما لم يصح احياؤها لغيره استصحابا
للملك السابق وهذان الشرطان مبنيان على ما سبق من عدم بطلان الملك بالموت مطلقا
وقد تقدم ما فيه من التفصيل المختار وانتفاء كونه حريما لعامر لان مالك العامر استحق
حريمه لانه من مرافقه ومما يتوقف كمال انتفاعه عليه وسيأتي تفصيل الحريم وانتفاء كونه
مشعرا اي محلا للعبادة كعرفة والمشعر ومنى ولو كان يسيرا لا يمنع المتعبدين سد الباب
مزاحمة الناسكين ولتعلق حقوق الناس كافة بها فلا يسوغ تملكها مطلقا لادائه الى تفويت
هذا الغرض الشرعي وجوز المحقق اليسير منه لعدم الاضرار مع انه غير ملك لاحد وهو
نادر وعليه العمل بعض الحاج فوقف به لم يجز للنهي عن التصرف في ملك الغير
لانا بنينا عليه وهو مفسد للعبادة التي هي عبارة عن الكون ومن ضروراته
المكان وللمصنف تفريعا عليه وجه بالجواز جمعا بين الحقين وآخر بالتفصيل
بضيق المكان فيجوز وسعته فلا واثبات الملك مطلقا يأباهما وانتفاء تنوع جهات
لو جعله مشروطا باحد الامرين او مقطعا من النبي او الامام عليهما السلام لاحد المسلمين لان
المقطع يصير اولى من غيره كالتحجير فلا يصح لغيره التصرف بدون اذنه وان لم يفد ملكا وقد
روي ان النبي صلى الله اقطع بلال بن الحارث العقيق وهو واد بظاهر المدينة
واستمر تحت يده الى ولاية عمر واقطع الزبير بن العوام حضر فرسه بالحاء المهملة
المضمومة والضاد المعجمة وهو عدوه مقدار ما جرى فاجرى فرسه حتى قام اي عجز
عن التقدم فرمى بسوطه طلبا للزيادة على الحضر فاعطاه من حيث وقع

السوط

السوط واقطع غيرهما مواضع اخر او محجرا اي مشروعا في احيائه شروعا لم يبلغ حد الاحياء
فانه بالشروع يفيد اولوية لا يصح لغيره التخطي اليه وان لم يفد ملكا فلا يصح بيعه لكن يورث
ويصح الصلح عليه الا ان يهمل الاتمام فللحاكم حينئذ الزامه به او رفع يده عنه فان امتنع اذن لغيره
في الاحياء وان اعتذر بشاغل امهله مدة يزول عذره فيها ولا يتخطى غيره اليها ما دام ممهلا
وفي الدروس جعل الشروط تسعة وجعل منها اذن الامام مع حضوره ووجود ما يخرجها
عن الموات بان يتحقق الاحياء اذ لا يملك قبل كمال العمل المعتبر فيه وان افاد الشروع
تحجيرا لا يفيد سوى الاولوية كما مر وقصد التملك فلو فعل اسباب الملك بقصد غيره او لا
مع قصد لم يملك كحيازة ساير المباحات من الاصطياد والاحتطاب والاحتشاش
والشرط الاول قد ذكره هنا في اول الكتاب والثاني يلزم من جعلها من شروط الاحياء
مضافا الى ما سيأتي من قوله والمرجع في الاحياء الى العرف الخ والثالث يستفاد من قوله
في اول الكتاب يملكه من احياه اذ التملك يستلزم القصد اليه فان الموجود في بعض النسخ
يتملكه بالتاء بعد الياء ويوجد في بعضها يملكه وهو لا يفيد ويمكن استفادته من قوله بعد
حكمه برجوعه الى العرف لمن اراد الزرع ولمن اراد البيت فان الارادة لما ذكر ونحوه
يكفي في قصد التملك وان لم يقصده بخصوصه وحيث بين ان من الشرايط ان لا يكون حريما
لعامر نبه هنا على بيان حريم بعض الاملاك بقوله وحريم العين الف ذراع حولها من
كل جانب في الارض الرخوة وخمسمائة في الصلبة بمعنى انه ليس للغير استنباط عين اخرى
في هذا القدر لا المنع من مطلق الاحياء والتحديد بذلك هو المشهور رواية وفتوى وحده
ابن الجنيد بما ينتفي معه الضرر ومال اليه العلامة في المختلف استضعافا للنصوص واقتصارا
على موضع الضرر وتمسكا بعموم نصوص جواز الاحياء ولا فرق بين العين المملوكة و
المشتركة بين المسلمين والمرجع في الرخاوة والصلابة الى العرف وحريم بئر الناضح
وهو البعير الذي يستقى عليه للزرع وغيره ستون ذراعا من جميع الجوانب
فلا يجوز احياؤه بحفر بئر اخرى ولا غيره وحريم بئر المعطن واحد المعاطن
وهي مبارك الابل عند الماء للشرب قاله الجوهري والمراد البئر التي

يستقى

يستقى منها الشرب الابل اربعون ذراعا من كل جانب كما مرّ وحريم الحايط مطرح آلاته من حجر وتراب وغيرهما على تقدير انهدامه لمسيس الحاجة اليه عنده وحريم الدار مطرح ترابها ورمادها وكناستها وثلوجها ومسيل مائها حيث يحتاج اليهما ومسلك الدخول والخروج في صوب الباب الى ان يصل الى الطريق او المباح ولو بازورار لا يوجب ضررا كثيرا او بعدا او بضم الى ذلك حريم حايطها بما سلف ولم يمنع من يحفر بقرب حايطه بئرا او نهرا او يغرس شجرة تضر بحائطه او داره وكذا لو غرس في ملكه او ارض احياها ما يبرز اغصانه او عروقه الى المباح ولو بعد حين لم يكن لغيره احياؤه وللغارس منعه ابتداء وهذا كله اذا احيا هذه الاشياء في الموات اما الاملاك المتلاصقة فلا حريم لاحدها على جاره لتعارضها فان كل واحد منها حريم بالنسبة الى جاره ولا اولوية ولان من الممكن شروعهم في الاحياء دفعة فلم يكن لواحد على آخر حريم والمرجع في الاحياء الى العرف لعدم ورود شيء معين فيه من الشارع كعضد الشجر من الارض وقطع المياه الغالبة عليها والتحجير حولها بحائط من طين او حجر او مرز بكسر الميم وهو جمع التراب حول ما يريد احياءه من الارض ليتميز عن غيره او مسناة بضم الميم وهو نحو المرز وربما كان ازيد منه ترابا ومثله نصب القصب والحجر والشوك ونحوها حولها وسوق الماء اليها حيث يحتاج الى السقي او اعتياد الغيث كل ذلك لمن اراد الزرع والغرس باحياء الارض وظاهر هذه العبارة ان الارض التي يراد احياؤها للزراعة لو كانت مشتملة على شجر والماء مستولي عليها لا يتحقق احياؤها الا بعضد شجرها وقطع الماء عنها ونصب حايط وشبهه حولها وسوق ما يحتاج اليه من الماء اليها ان كانت مما يحتاج الى السقي به فلو اخل باحد هذه لا يكون احياء بل تحجيرا او ما جمع بين قطع الماء وسوقه اليها لجواز ان يكون الماء الذي يحتاج الى قطعه غير مناسب للسقي بان يكون وصوله اليها على وجه الرشح المضر بالارض من غير ان ينفع في السقي ونحو ذلك والا فلو كان كثيرا امكن السقي به كفى قطع القدر المضر منه وابقاء الباقي للسقي ولو جعل الواو في هذه الاشياء بمعنى او كان كل واحد منها كافيا في تحقق

الاحياء

الاحياء لكن لا يصح في بعضها فان من جملتها سوق الماء او اعتياد الغيث ومقتضاه ان المعتادة لسقي الغيث لا يتوقف احياؤها على شيء من ذلك وعلى الاول لو فرض عدم الشجر او عدم المياه الغالبة لم يكن مقدار ما يعتبر في الاحياء مذكورا او يكفي كل واحد مما يبقي على الثاني وفي س اقتصر على حصوله بعضد الاشجار والتهيئة للانتفاع وسوق الماء او اعتياد الغيث ولم يشترط الحايط والمسناة بل اشترط ان يبين الحد بمرز وشبهه قال ويحصل الاحياء ايضا بقطع المياه الغالبة وظاهره الاكتفاء به عن الباقي اجمع وباقي عبارات الاصحاب مختلفة في ذلك كثيرا والاقوى الاكتفاء بكل واحد من الامور الثلاثة السابقة مع سوق الماء حيث يفتقر اليه والا اكتفى باحدها خاصة هذا اذا لم يكن الماء نافيا الاول لان احدهما موجود او الا لم يكتف بالباقي فلو كان الشجر مستوليا عليها والماء كذلك لم يكف الحايط وكذا احدهما وكذا لو كان الشجر لم يكف دفع الماء وبالعكس لان العرف على ذلك كله اما الحرث والزرع فغير شرط فيه قطعا لانه انتفاع بالمحيى كالسكنى لمحيي الدار نعم لو كانت الارض مهياة للزراعة والغرس لا يتوقف الا على الماء كفى سوق الماء اليها مع غرسها او زرعها لان ذلك يكون بمنزلة تميزها بالمرز وشبهه وكالحايط ولو بخشب او قصب لمن اراد احياء الارض للحظيرة المعدة للغنم ونحوه او لتجفيف الثمار او لجمع الحطب والخشب والحشيش وشبه ذلك وانما اكتفى فيها بالحايط لان ذلك هو المعتبر فيها كالحايط مع السقف بخشب او عقد او طرح خشب المعتاد ان اراد البيت واكتفى في التذكرة في تملك قاصد السكنى بالحايط لان ذلك هو المعتبر في الحظيرة وغيره من الاقسام التي يحصل بها الاحياء لنوع مع قصد غيره الذي لا يحصل به واما تعليق الباب للحظيرة والمسكن فليس بمعتبر عندنا لانه للحفظ لا لتوقف السكنى عليه القول في المشتركات بين الناس في الجملة وان كان بعضها مختصا بفريق خاص وهي انواع يرجع اصولها الى ثلثة الماء والمعدن والمنافع والمنافع ستة منافع المساجد والمشاهد والمدارس والربط والطرق ومقاعد الاسواق وقد اشار اليها المص في خمسة اقسام فمنها المسجد وفي معناه المشهد فمن سبق الى مكان منه فهو اولى به ما دام باقيا فيه فلو فارق ولو لحاجة كتجديد

طهارة وازالة نجاسة بطل حقه وان كان ناويا للعود الآن يكون رحله وهو شي من امتعته
ولو سبحة وما شيد به وسطه وخفه باقيا في الموضع ومع ذلك ينوي العود فلو فارق لا بنية
سقط حقه وان كان رحله باقيا وهذا الشرط لم يذكره كثير وهو حسن لان الجلوس يفيد اولوية
فاذا فارق بنية رفع الاولوية سقط حقه منها والرحل لا مدخل له في الاستحقاق بمجرده مع
احتماله لاطلاق النص والفتوى وانما تظهر الفايدة على الاول لو كان رحله لا يشغل من المسجد
مقدار حاجته في الجلوس والصلوة لان ذلك هو المستثنى على تقدير الاولوية فلو كان كبيرا
يسع ذلك فالحق باق من حيث عدم جواز دفعه بغير اذن مالكه وكونه في موضع مشترك كالمباح
مع احتمال سقوط حقه مطلقا على ذلك التقدير فيصح دفعه لاجل غيره حذرا من تعطيل بعض
المسجد ممن لا حق له ثم على تقدير الجواز هل يضمن الرحل رافعه يحتمله لصدق التصرف وعدم المنافاة
بين جواز دفعه والضمان جمعا بين الحقين وللعموم على اليد ما اخذت حتى تؤدي وعدمه لانه
لا حق له فيكون تفريغه منه بمنزلة دفعه من ملكه ولم اجد في هذه الوجوه كلاما يعتد به وعلى تقدير
بقاء الحق لبقائه او بقاء رحله فان عجز من عج فلا شبهة في اثمه وهل يصير اولى منه بعد ذلك يحتمله
لسقوط حق الاول بالمفارقة وعدم النهي فلا يترتب عليه حق والوجهان آتيان في رفع
كل اولوية وقد ذكر جماعة من الاصحاب ان حق اولوية التحجير لا يسقط بتغلب غيره وتفرع
على ذلك صحة صلوة الثاني وعدمها وشرط المص في الذكرى في بقاء حقه مع بقاء الرحل ان
لا يطول المكث وفي التذكرة استقرب بقاء الحق مع المفارقة لعذر كاجابة داع وتجديد
وضوء وقضاء حاجة وان لم يكن له رحل ولو استبق اثنان دفعة الى مكان واحد
ولم يمكن الجمع بينهما اقرع لانحصار الاولوية فيهما وعدم امكان الجمع فهو لاحدهما
اذ منعهما معا باطل والقرعة لكل امر مشكل مع احتمال العدم لان القرعة لتبيين
المجهول عندنا المعين في نفس الامر وليس كذلك هنا وقد تقدم ان الحكم بالقرعة غير
منحصر فيما ذكر وعموم الخبر يدفعه والرجوع اليها هنا هو الوجه ولا فرق في ذلك كله
بين المعتاد لبقعة معينة وغيره وان كان اعتياده لدرس وامامة ولا بين المفارق
في اثناء الصلوة وغيره للعموم واستقرب المص في بقاء اولوية المفارق في اثنائها

اضطرارا

اضطرارا الا ان يجد مكانا مساويا للاول او اولى منه محتجا بانها صلوة واحدة فلا يمنع
من اتمامها ولا يخفى ما فيه ومنها المدرسة والرباط فمن سكن بيتا منهما او اقام
بمكان مخصوص ممن له السكنى بان يكون متصفا بالوصف المعتبر في الاستحقاق اما في اصله
بان يكون مشتغلا بالعلم في المدرسة او بحسب الشرط بان يكون موقوفة على قبيلة مخصوصة
او نوع من العلم او المذاهب ويتصف الساكن به فهو احق به وان تطاولت المدة الا مع
مخالفة شرط الواقف بان يشترط الواقف امدا فينتهي واحتمل المص في الدروس في المدرسة
ونحوها الازعاج اذا تم غرضه من ذلك مع قوي الاحتمال اذا ترك التشاغل بالعلم وان
لم يشترطه الواقف لان موضوع المدرسة ذلك وله ان يمنع من يشاركه لما فيها من التضرر
اذا كان المسكن الذي اقام به معدا للواحد فلو اعد لما فوقه لم يكن له منع الزايد عنه
الى ان ينتهي النصاب المشروط ولو فارق ساكن المدرسة والرباط لغير عذر بطل
حقه سواء بقي رحله ام لا وسواء طالت مدة المفارقة ام قصرت لصدقها وخلو
المكان الموجب لاستحقاق غيره اشتغاله ومفهومه انه لو فارق لعذر لم يسقط حقه
مطلقا وهو يشكل مع طول المدة واطلق الاكثر بطلان حقه بالمفارقة وفي ... انه
اذا فارق اياما قليلة لعذر فهو احق وشرط بعضهم بقاء الرحل وعدم طول المدة
وفي الدروس ذكر في المسئلة اوجها زوال حقه كالمسجد وبقاؤه مطلقا لانه باستيلائه
جرى مجرى المالك وبقاؤه ان قصرت المدة دون ما اذا طالت لئلا يضر بالمستحقين
وبقاؤه ان خرج لضرورة وان طالت المدة وبقاؤه ان بقي رحله او خادمه ثم
استقرب تفويض الامر الى ما يراه الناظر صلاحا والاقوى انه مع بقاء الرحل
وقصر المدة لا يبطل حقه وبدون الرحل يبطل الا ان يقصر الزمان بحيث لا يخرج عن
الاقامة عرفا ويشكل الرجوع الى راي الناظر مع اطلاق النظر اذ ليس له اخراج المستحق
اقتراحا فرايه حينئذ فرع الاستحقاق وعدمه نعم لو فوض اليه الامر مطلقا فلا اشكال
ومنها الطرق وفائدتها في الاصل الاستطراق والناس فيها شرع بالنسبة الى المنفعة
الماذون فيها ويمنع من الانتفاع بها في غير ذلك المذكور وهو الاستطراق مما يفوت به

انتم فيه شرع سواء اي يتساوون لا فضل
لاحد لهم فيه على الآخر وهو مصدر بفتح الراء
وسكونها يستوي فيه الواحد والمؤنث
والاثنان والجمع

منفعة المارة لا مطلقا فلا يجوز الجلوس بها للبيع والشراء وغيرهما من الاعمال والاكوان الا مع السعة حيث لا ضرر على المارة لو مرت وان في الطريق بغير موضعه وليس لهم تخصيص المرور بموضعه اذا كان لهم عنه مندوحة لثبوت الاشتراك على هذا الوجه واطباق الناس على ذلك في جميع الاصقاع ولا فرق في ذلك بين المسلمين وغيرهم لان لاهل الذمة منها ما للمسلمين في الجملة فاذا فارق المكان الذي جلس فيه للبيع وغيره بطل حقه مطلقا لانه كان متعلقا بكونه فيه وقد زال وان كان رحله باقيا لاختصاص ذلك بالمسجد واطلق المص في الدروس وجماعة بقاء حقه مع بقاء رحله لقول امير المؤمنين ع سوق المسلمين كمسجدهم والطريق على هذا الوجه بمنزلة السوق ولا فرق مع سقوط حقه على التقدير بين تضرره بتفرق معامليه وعدمه واحتمل في س بقاءه مع الضرر لان اظهر المقاصد ان يعرف مكانه ليقصده المعاملون الا مع طول زمان المفارقة لاستناد الضرر اليه وفي ه قيد بقاء حقه مع الرحل ببقاء النهار فلو دخل الليل سقط حقه محتجا بالخبر السابق حيث قال فيه فمن سبق الى مكان فهو احق به الى الليل ويشكل بان الرواية تدل باطلاقها على بقاء الحق الى الليل سواء كان له رحل ام لا والوجه بقاء حقه مع بقاء رحله ما لم يطل الزمان او يضر بالمارة ولا فرق بين الزائد عن مقدار الطريق شرعا وما دونه الا ان يجوز احياء الزائد فيجوز الجلوس فيه مطلقا وحيث يجوز الجلوس يجوز التظليل عليه بما لا يضر بالمارة دون التسقيف وبناء دكة وغيرها الا على الوجه المرخص في الطريق مطلقا وقد تقدم وكذا الحكم في مقاعد الاسواق المباحة ولم يذكرها المص هنا وصرح في س بالحاقها بما ذكر في حكم الطريق ومنها المياه المباحة كمياه العيون في المباح والآبار المباحة والغيوث والانهار الكبار كالفرات ودجلة والنيل والصغار التي لم يجرها مجر بنية التملك فان الناس فيها شرع فمن سبق الى اغتراف شيء منها فهو اولى به ويملكه مع نية التملك لان المباح لا يملك الا بالاحراز والنية ومقتضى العبارة ان الاولوية تحصل بدون نية التملك بخلاف الملك تنزيلا للفعل قبل النية منزلة التحجير وهو يشكل هنا بانه ان نوى بالاحراز الملك فقد حصل الشرط والا كان كالعابث لا يستفيد اولوية ومن اجرى منها اى من المياه المباحة

نهرا

نهرا بنية التملك ملك الماء المجرى فيه على اصح القولين وحكي عن الشيخ افادته الاولوية خاصة استنادا الى قوله ص الناس شركاء في ثلث الماء والنار والكلاء وهو محمول على المباح منه دون المملوك اجماعا ومن اجرى عينا بان اخرجها من الارض واجراها على وجهها فكذلك يملكها مع نية التملك ولا يصح لغيره اخذ شيء من مائها الا باذنه ولو كان المجرى جماعة ملكوه على نسبة عملهم لا على نسبة خرجهم الا ان يكون الخرج تابعا للعمل ويجوز في س الوضوء والغسل وتطهير الثوب منه عملا بشاهد الحال الا مع النهي ولا يجوز ذلك من المحرز في الاناء ولا مما يظن الكراهة فيه مطلقا ولو لم ينته الحفر في النهر والعين الى الماء بحيث يجري فيه فهو تحجير يفيد الاولوية كما مر وكذا يملك الماء من احتقن شيئا من مياه الغيث او السيل لتحقق الاحراز مع نية التملك كاجراء النهر ومثله ما لو اجرى ماء الغيث في ساقية ونحوها الى مكان بنية التملك سواء احرزها فيه ام لا حتى لو احرزها في ملك الغير وان كان غاصبا للمحرز فيه لا اذا اجراها ابتداء في ملك الغير فانه لا يفيد ملكا مع احتماله كما لو احرزها في الآنية المغصوبة بنية التملك ومن حفر بئرا ملك الماء الذي يحصل فيه بوصوله اليه اي الى الماء اذا قصد التملك ولو قصد الانتفاع بالماء والمفارقة فهو اولى به ما دام نازلا عليه فاذا فارقه بطل حقه فلو عاد بعد المفارقة ساوى غيره على الاقوى ولو تجرد عن قصد التملك والانتفاع فمقتضى القواعد السابقة عدم الملك والاولوية معا كالعابث ومنها المعادن وهي قسمان ظاهرة وهي التي لا يحتاج تحصيلها الى طلب كالياقوت والبرام والقير والنفط والملح والكبريت واحجار الرحى وطين الغسل وباطنة وهي المتوقف ظهورها على العمل كالذهب والفضة والحديد والنحاس والرصاص والبلور والفيروزج فالظاهر لا يملك بالاحياء لان احياء المعدن اظهاره بالعمل وهو غير متصور في المعادن الظاهرة لظهورها بل ولا بالتحجير ايضا لان الشروع في الاحياء وادارة نحو الحائط احياء للارض على وجه لا مطلقا بل الناس فيها شرع الامام وغيره ولا يجوز ان يقطعها السلطان العادل الاحد على الاشهر لاشتراك الناس فيها وربما قيل بالجواز نظرا الى عموم ولايته ونظره ومن سبق اليها فله اخذ حاجته اي اخذ ما شاء وان زاد عما يحتاج اليه

لثبوت الاحقية بالسبق سواء طال زمانه ام قصر فان توافيا عليها دفعة واحدة وامكن
القسمة بينهما وجب قسمة الحاصل بينهما للتساوي بينهما في سبب الاستحقاق وامكان
الجمع بينهما فيه بالقسمة فيه القسمة وان لم يمكن الجمع بينهما للاخذ من مكان واحد هذا اذا لم يزد
المعدن عن مطلوبهما والا اشكل القول بالقسمة لعدم اختصاصهما به حينئذ والا يمكن القسمة
بينهما لقلة المطلوب او لعدم قبوله لها اقرع بينهما لاستوائهما في الاولوية وعدم امكان الاشتراك
واستحالة الترجيح فاشكل المستحق فعين بالقرعة لانها لكل امر مشكل فمن اخرجته القرعة
اخذه اجمع ولو زاد عن حاجتهما ولم يمكن اخذهما دفعة لضيق المكان فالقرعة ايضا
وان امكن القسمة وفائدتها تقديم من اخرجته في حاجته ومثله مالو ازدحم اثنان
على نهر ونحوه ولم يمكن الجمع ولو تغلب احدهما على الآخر اثم وملكه هنا بخلاف تغلبه
على اولوية التحجير والماء الذي لا يفي بغرضهما والفرق ان الملك مع الزيادة لا يتحقق بخلاف
ما لم يزد والمعادن الباطنة يملك بلوغ نيلها وذلك هو احياؤها وما دونه تحجير
ولو كانت على وجه الارض او مستورة بتراب يسير لا يصدق معه الاحياء عرفا
لم يملك بغير الحيازة كالظاهرة هذا كله اذا كان المعدن في ارض مباحة فلو كان بارض
مملوكة فهي بحكمها وكذا لو احيا ارضا مواتا ظهر فيها معدن فانه يملكه وان كان ظاهرا الا ان يكون
ظهوره سابقا على احيائه وحيث يملك المعدن يملك حريمه وهو منتهى عروق عادة ومطرح
ترابه وطريقه وما يتوقف عليه عمله ان عمله عنده ولو كان المعدن في الارض المختصة بالامام ع
فهو له تبعا لها والناس في غيره شرع على الاقوى وقد تقدم الكلام فيه في باب الخمس

كتاب الصيد والذباحة

وفيه فصول ثلثة الاول في آلة الصيد يجوز الاصطياد بمعنى
اثبات الصيد وتحصيله بجميع الآلة التي يمكن تحصيله بها من السيف والرمح والكلب والسهم
والفهد والبازي والصقر والعقاب والباشق والشرك والحبالة والشبكة والفخ والبندق
وغيرها ولكن لا يؤكل منها اي من الحيوانات المصيدة المدلول عليها بالاصطياد ما لم يذك
بالذبح بعد ادراكه حيا فلو ادركه بعد رميه ميتا او مات قبل تذكيته لم يحل الا ما قتله الكلب
المعلم دون غيره على اظهر الاقوال والاخبار ويثبت تعليم الكلب بكونه بحيث يسترسل

اخذه

اي يطلق

اي يطلق اذا ارسل وينزجر ويقف عن الاسترسال اذا زجر عنه ولا يعتاد اكل ما يمسكه
من الصيد ويتحقق ذلك الوصف وهو الاسترسال والانزجار وعدم الاكل بالتكرار
على هذه الصفات الثلث مرارا يصدق بها التعليم عرفا فاذا تحقق كونه معلما حل مقتوله
وان خلا عن الاوصاف الى ان يتكرر فقدها على وجه يصدق عليه زوال التعليم عرفا
ثم يحرم مقتوله ولا يعود الى ان يتكرر اتصافه بها كذلك وهكذا ولو اكل نادرا او
لم يسترسل نادرا لم يقدح في تحقق التعليم عرفا ولا في زواله بعد حصوله كما لا يقدح
حصول الاوصاف له نادرا وكذا لا يقدح شربه الدم ويجب مع ذلك بمعنى الاشتراط امور
التسمية لله تعالى من المرسل عند ارساله الكلب المعلم فلو تركها عمدا حرم ولو كان نسيانا
حل ان لم يذكر قبل الاصابة والا اشترط استدراكها عند الذكر ولو مقارنة
لها ولو تركها جهلا لوجوبها ففي الحاقه بالعامد او الناسي وجهان من انه عامد ومن ان
الناس في سعة مما لم يعلموا والحقه المص في بعض فوائده بالناسي ولو تعمد تركها عند الارسال
ثم استدركها قبل الاصابة ففي الاجزاء قولان اقربهما الاجزاء لتناول الادلة له مثل ولا تاكلوا
مما لم يذكر اسم الله عليه فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله وقول الص ع كل ما قتله الكلب
اذا سميت ولانه اقرب الى الفعل المعتبر في الذكاة فكان اولى ووجه المنع دلالة بعض الاخبار على ان
محلها الارسال ولانه اجماعي وغيره مشكوك فيه ولا عبرة بتسمية غير المرسل ولو اشترك في قتله
كلبان معلمان اعتبر تسمية مرسليهما فلو تركها احدهما او كان احد الكلبين غير مرسل او غير معلم لم يحل
والمعتبر من التسمية هنا وفي ارسال السهم والذبح والنحر ذكر الله المقترن بالتعظيم لانه المفهوم
منه كاحدى التسبيحات الاربع وفي اللهم اغفر لي وارحمني او صل على محمد وآله قولان اقربهما
الاجزاء دون ذكر الله مجردا مع احتماله لصدق الذكر وبه قطع الفاضل علا وفي اشتراط وقوعه
بالعربية قولان من صدق الذكر وتصريح القرآن باسم الله تعالى العربي والاقوى الاجزاء لان
المراد من الله تعالى في الآية الذات لا الاسم وعليه يتفرع ذكر الله تعالى باسمائه المختصة به غير الله تعالى
فعلى الاول يجزي لصدق الذكر دون الثاني ولكن هذا مما لم ينبهوا عليه وان يكون المرسل مسلما او
بحكمه كولده المميز غير البالغ ذكرا كان ام انثى فلو ارسله الكافر لم يحل وان سمى او كان ذميا على الاصح

لا بمعنى حصول العبارة والمنابسبب واستمراره وكان المراد لا يقدح فوت الوصف الى ان يعلم ... حصول التعليم فان المراد انه لا يقدح ... الاوصاف نادرا ... حصول الاوصاف فتوقفه على معلم فعلى التقدير انه لا يقدح ... نساخ ... العبارتين

اي الوجوب هنا بمعنى الشرط لا الوجوب بمعنى لو ترك كان معاقبا على تركه اذ الاصطياد ليس بواجب فضلا عما يتوقف صحته شرعا عليه

وكذا الناصب من المسلمين والمجسّم وغيرهما من المخالفين ففي حلّ صيده الخلاف الآتي في الذبيحة ولا يحلّ
صيد الصبي غير المميّز ولا المجنون لاشتراط القصد واما الاعمى فان تصور فيه قصد الصيد حلّ صيده والا
فلا وان يرسله للاصطياد فلو استرسل من نفسه او ارسل لا للصيد فصادف صيدا فقتله لم يحلّ وان
زاده اغراء نعم لو زجره فوقف ثم ارسله حلّ وان لا يغيب الصيد عن المرسل وحيوته مستقرة
بان يمكن ان يعيش ولو نصف يوم فلو غاب كك لم يحلّ لجواز استناد القتل الى غير الكلب سواء
وجد الكلب واقفا عليه ام لا وسواء وجد فيه اثرا غير عضة الكلب ام لا وسواء تشاغل عنه
ام لا واولى منه لو تردى من جبل ونحوه وان لم يغب فان الشرط موته بجرح الكلب حتى لو مات
باتعابه او غمّه لم يحلّ نعم لو علم انتفاء سبب خارجي او غاب بعد ان صارت حيوته غير مستقرة
وصار في حكم المذبوح او تردى كك حلّ ويشترط مع ذلك كون الصيد ممتنعا سواء كان وحشيا ام
اهليا فلو قتل غير الممتنع من الفروخ او الاهلية لم يحلّ ويؤكل ايضا من الصيد ما قتله السيف والرمح
والسهم وكل ما فيه نصل حديد سواء خرق ام لا حتى لو قطعه بنصفين اختلفا ام اتفقا تحركا
ام لا حلّا الا ان يكون ما فيه الراس مستقر الحيوة فيذكى ويحرم الآخر والمعراض ونحوه من السهام
المحدّدة التي لا نصل فيها اذا خرق اللحم فلو قتل معترضا لم يحلّ دون المثقل كالحجر والبندق فانه لا يحلّ وان
خرق وكان البندق من حديد والظ ان الدبوس بحكمه الا ان يكون محددا يجيب يصلح للخرق وان لم يخرق
كل ذلك مع التسمية عند الرمي او بعده قبل الاصابة ولو تركها عمدا او سهوا او جهلا فكما سبق
والقصد الى الصيد فلو وقع السهم من يده فقتله او قصد الرمي لا له فقتله او قصد خنزيرا
فاصاب ظبيا او ظنه خنزيرا فبان ظبيا لم يحلّ نعم لا يشترط قصد عينه حتى لو قصد فاخطأ فقتل
صيدا آخر حلّ ولو قصد محللا ومحرما حلّ المحلل والاسلام او اسلام الرامي او حكمه كما سلف وكذا
يشترط موته بالجرح وان لا يغيب عنه وفيه حيوة مستقرة وامتناع المقتول كما مرّ ولو اشترك
فيه اثنان مسلم وكافر او قاصد وغيره او مسمّ وغيره وبالجملة فاقد للشرائط وغيره
لم يحلّ الا ان يعلم ان جرح المسلم ومن بحكمه او كلبه لو كانت الآلة كلبين فصاعدا هو
القاتل خاصة وان كان الآخر معينا على اثبانه ويحرم الاصطياد بالآلة المغصوبة لقبح التصرف
في مال الغير بغير اذنه ولكن لا يحرم الصيد بها ويملكه الصائد وعليه اجرة الآلة سواء

عمت للحار وغيره اذا القمت فم ونحا به ص

ايعم اذا اسرت فم ص

متعلق باصل المسئلة لا بالنعيم بالحرق وعدمه سلطه

وقال البعض في المختلف حل ما مع الراس دون ما عداه مختلف

الدبوس كتنور واحد الدبابيس المناسع كانه موبق

بتوز وهو ما يق بالفارسية كرز وشش پر وعمود وامثاله سلطه

كانت

كانت كلبا ام سلاحا ويجب عليه غسل موضع العضة من الكلب جمعا بين نجاسة الكلب واطلاق
الامر بالاكل وقال الشيخ لا يجب لاطلاق الامر بالاكل منه من غير امر بالغسل وانما يحلّ المقتول
بالآلة مطلقا اذا ادركه ميتا او في حكمه ولو ادرك ذو السهم او الكلب الصيد مع اسراعه اليه
حال الاصابة وحيوته مستقرة ذكاه والا يسرع او لم يذكه حرم ان اتسع الزمان لذبحه
فلم يفعل حتى مات ولو قصر الزمان عن ذلك فالمشهور حلّه وان كانت حيوته مستقرة ولا منافاة
بين استقرار حيوته وقصور الزمان عن تذكيته مع حضور الآلة لان استقرار الحيوة
مناطه الامكان وليس كل ممكن بواقع ولو كان عدم امكان ذكاته لغيبة الآلة التي
تقع بها الذكاة او فقدها بحيث يفتقر الى زمان طويل عادة فاتفق موته فيه لم يحلّ قطعا

الفصل الثاني في الذباحة غلب العنوان عليها مع كونها اخص مما يبحث عنه في
الفصل فان النحر وذكاة السمك ونحوه خارج عنها تجوزا في بعض الافراد او اشهرها
ولو جعل العنوان الذكاة كما صنع في س كان اجود لشموله الجميع ويشترط في الذابح الاسلام
او حكمه وهو طفله المميّز فلا تحلّ ذبيحة الكافر مطلقا وثنيا كان ام ذميا سمعت تسميته
ام لا على اشهر الاقوال وذهب جماعة الى حلّ ذبيحة الذمي اذا سمعت تسميته واخرون
ذبيحة غير المجوسي مطلقا وبه اخبار صحيحة معارضة بمثلها وحملت على التقية او الضرورة
ولا يشترط الايمان على الاصحّ لقول امير المؤمنين عم من دان بكلمة الاسلام وصام
وصلى فذبيحته لكم حلال اذا ذكر اسم الله عليه ومفهوم الشرط انه اذا لم يذكر اسم الله
لم تحلّ وهل يشترط مع الذكر اعتقاد وجوبه قولان من صدق ذكر اسم الله عليه و
اصالة عدم الاشتراط ومن اشترطه اعتبر ايقاعه على وجهه كغيره من العبادات
الواجبة والاول اقوى وحيث لم يعتبر الايمان صحّ مع مطلق الخلاف اذا لم يكن
بالغا حد النصب لعداوة اهل البيت عليهم السلم فلا تحلّ ح ذبيحته لرواية ابي بصير
عن ابي عبد الله عم قال ذبيحة الناصب لا تحلّ ولارتكاب الناصب خلاف ما هو المعلوم
من دين النبي صم ثبوته ضرورة فيكون كافرا فيتناوله ما دل على تحريم ذبيحة الكافر
ومثله الخارجي والمجسم وقصر جماعة الحلّ على ما يذبحه المؤمن لقول الكاظم عم

لزكريا بن آدم انى انهاك عن ذبيحة من كان على خلاف الذى انت عليه واصحابك الا فى وقت الضرورة
اليه ويحمل على الكراهة بقرينة الضرورة فانها اعم من وقت تحل فيه الميتة ويمكن حمل النهى الوارد
تقية وجميع ما تقدم عليه عليها اجماعا ولعله اولى من الحمل على التقية والضرورة ويحل ما يذبحه
المسلمة والخصى والمجبوب والصبى المميز دون المجنون ومن لا تميز له لعدم القصد و
الجنب مطلقا والحائض والنفساء لانتفاء المانع مع وجود المقتضى للحل والواجب
فى الذبيحة امور سبعة الاول ان يكون فرى الاعضاء بالحديد مع القدرة عليه
لقول الباقر ع لا ذكاة الا بالحديد فان خيف فوت الذبيحة بالموت وغيره وتعذر الحديد
جاز بما يفرى الاعضاء من ليطة وهى القشر الاعلى للقصب المتصل به او مروة حادة
وهى حجر يقدح النار او زجاجة محدد فى ذلك من غير ترجيح وكذا ما اشبهها من الآلات
الحادة غير الحديد لصحيحة زيد الشحام عن الصادق ع قال اذبح بالحجر وبالعظم وبالقصبة
وبالعود اذا لم تصب الحديد اذا قطع الحلقوم وخرج الدم فلا باس وفى حسنة عبد
الرحمن عن الكاظم ع قال سالته عن المروة والقصبة والعود تذبح بها اذا لم تجد سكينا قال
اذا فرى الاوداج فلا باس بذلك وفى الظفر والسن متصلين ومنفصلين للضرورة
قول بالجواز لظاهر الخبرين السابقين حيث اعتبر فيهما قطع الحلقوم وفرى الاوداج
ولم يعتبر خصوصية القاطع وهو موجود فيهما ومنعه الشيخ فى ف محتجا بالاجماع ورواية
رافع بن خديج ان النبى ص قال ما انهار الدم وذكر اسم الله عليه فكلوا الا ما كان
من سن او ظفر وساحدثكم عن ذلك اما السن فعظم من الانسان واما الظفر فمدى
الحبش والرواية عامية والاجماع ممنوع نعم يمكن ان يقال مع اتصالهما انه يخرج عن مسمى
الذبح بل هو اشبه بالاكل والتقطيع واستقرب المصنف فى الشرح المنع منهما مطلقا
وعلى تقدير الجواز هل يساويان غيرهما مما يفرى غير الحديد او يترتبان على غيرهما
مطلقا مقتضى استدلال المجوز بالحديثين الاول وفى س استقرب الجواز
بهما مطلقا مع عدم غيرهما وهو الظاهر من تعليقه الجواز بهما هنا على الضرورة اذ لا ضرورة مع وجود
غيرهما وهذا هو الاولى الثانى استقبال القبلة بالمذبوح لا استقبال الذابح و

المفهوم

المفهوم من استقبال المذبوح الاستقبال بمقاديم بدنه ومنه مذبحه وربما قيل بالاكتفاء
باستقبال المذبح خاصة وصحيحة محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال سالته عن الذبيحة
فقال استقبل بذبيحتك القبلة الحديث يدل على الاول هذا مع الامكان ومع التعذر
لاشتباه الجهة او الاضطرار لتردى الحيوان او استعصائه ونحوه يسقط ولو
تركها ناسيا فلا باس للاخبار الكثيرة وفى الجاهل وجهان والحاقه بالناسى حسن
وفى حسنة محمد بن مسلم قال سالت ابا جعفر ع عن رجل ذبح ذبيحة فجهل ان يوجه
الى القبلة قال كل منها الثالث التسمية عند الذبح وهى ان يذكر الله تعالى كما سبق فلو تركها
عمدا فهى ميتة اذا كان معتقدا لوجوبها وفى غير المعتقد وجهان وظاهر الاصحاب
التحريم لقطعهم باشتراطها من غير تفصيل واستشكل المصنف ذلك لحكمهم بحل ذبيحة المخالف
على الاطلاق ما لم يكن ناصبا ولا ريب ان بعضهم لا يعتقد وجوبها ويمكن دفعه بان
حكمهم بحل ذبيحته من حيث هو مخالف وذلك لا ينافى تحريمها من حيث الاخلال بشرط
آخر نعم يمكن ان يقال بحلها منه عند اشتباه الحال عملا باصالة الصحة واطلاق
الادلة وترجيحا للظاهر من حيث رجحانها عند من لا يوجبها وعدم اشتراط اعتقاد
الوجوب بل المعتبر فعلها كما مر واما الحكم بالتحريم مع العلم بعدم تسميته فهذا حسن و
مثله القول فى الاستقبال ولو تركها ناسيا حل للنص وفى الجاهل الوجهان ويمكن
الحاق المخالف الذى لا يعتقد وجوبها بالجاهل لمشاركته له فى المعنى خصوصا المقلد منهم
الرابع اختصاص الابل بالنحر وذكره فى باب شرائط الذبح استطرادا او تغليبا لاسم الذبح
على ما يشمله وما عداها من الحيوان القابل للتذكية غيرها يستثنى بالذبح فلو عكس فذبح
الابل او جمع بين الامرين او نحر ما عداها مختارا حرم ومع الضرورة كالمستعصى يحل
كما يحل طعنه كيف اتفق ولو استدرك الذبح بعد النحر او بالعكس احتمل التحريم لاستناد
موته اليهما وان كان كل منهما كافيا فى الازهاق لو انفرد وقد حكم المص وغيره باشتراط
استناد موته الى الذكاة خاصة وفرعوا عليه بانه لو شرع فى الذبح فنزع آخر
حشوته معا فميتة وكذا كل فعل لا يستقر معه الحيوة وهذا منه والاكتفاء بالحركة بعد

الفعل المعتبر او خروج الدم المعتدل كما سياتى الخامس قطع الاعضاء الاربعة فى المذبوح
وهى المرئ بفتح الميم والهمزة آخره وهو مجرى الطعام والشراب المتصل بالحلقوم والحلقوم
بضم الحاء وهو للنفس اى المعد لجريه فيه والودجان وهما عرقان يكتنفان بالحلقوم
فلو قطع بعض هذه لم يحل وان بقى يسير وقيل يكفى قطع الحلقوم لصحيحة زيد الشحام عن الصادق
اذا قطع الحلقوم وجرى الدم فلا باس وحملت على الضرورة لانها وردت فى سياقها
مع معارضتها بغيرها ومحل الذبح الحلق تحت اللحيين ومحل النحر وهدة اللبة ولا يعتبر
فيه قطع الاعضاء بل يكفى فى المنحور طعنه فى وهدة اللبة وهى ثغرة النحر بين الترقوتين واصل
الوهدة المكان المطمئن وهو المنخفض واللبة بفتح اللام وتشديد الباء المنحر ولا حد للطعنة
طولا ولا عرضا بل المعتبر موته بها خاصة السادس الحركة بعد الذبح او النحر ويكفى مسماها
فى بعض الاعضاء كالذنب والاذن دون التقلص والاختلاج فانه قد يحصل فى اللحم المسلوخ
او خروج الدم المعتدل وهو الخارج بدفع لا المتثاقل فلو انتفيا حرم لصحيحة الحلبى على الاول
ورواية الحسين بن مسلم على الثانى واعتبر جماعة اجتماعهما وآخرون الحركة وحدها
لصحة روايتها وجهالة الاخرى بالحسين وهو الاقوى وصحيحة الحلبى وغيرها مصرحة
بالاكتفاء فى الحركة بطرف العين او تحريك الذنب او الاذن من غير اعتبار امر آخر ولكن المص
هنا وغيره من المتاخرين اشترطوا مع ذلك امرا آخر كما نبه عليه بقوله ولو علم عدم
استقرار الحيوة حرم ولم نقف لهم فيه على مستند وظاهر القدماء كالاخبار الاكتفاء
باحد الامرين او بهما من غير اعتبار استقرار الحيوة وفى الآية ايماء اليه وهى قوله تعالى حرمت
عليكم الميتة والدم الى قوله الا ما ذكيتم ففى صحيحة زرارة عن الباقر عم فى تفسيرها ان ادركت
شيئا منها وعين تطرف او قائمة تركض او ذنب تمصع فقد ادركت ذكاته فكله ومثلها
اخبار كثيرة قال المص فى س وعن يحيى ان اعتبار استقرار الحيوة ليس من المذهب
ونعم ما قال وهذا خلاف ما حكم به هنا وهو الاقوى وعلى هذا يعتبر فى المشرف
على الموت واكيل السبع وغيره الحركة بعد الذبح وان لم يكن مستقر الحيوة ولو اعتبر
معها خروج الدم المعتدل كان اولى السابع متابعة الذبح حتى يستوفى

قطع

مصعت الدابة بذنبها حركته ص

قطع الاعضاء فلو قطع البعض وارسله ثم تممه او تثاقل بقطع البعض حرم ان لم يكن
فى الحيوة استقرار لعدم صدق الذبح مع التفرقة كثيرا لان الاول غير محلل والثانى يجرى
مجرى التجهيز على الميت ويشكل مع صدق اسم الذبح عرفا مع التفرقة كثيرا ويمكن اسناد الاباحة
الى الجميع ولولاه لورد مثله مع التوالى واعتبار استقرار الحيوة مع الحركة اليسيرة الكافية
مصحح فيهما مع اصالة الاباحة اذا صدق اسم الذبح وهو الاقوى ق على القولين
لا تضر التفرقة اليسيرة التى لا تخرج عن المتابعة عادة ويستحب نحر الابل قد ربطت
اخفافها اى اخفاف يديها الى اباطها بان يربطهما معا مجتمعين من الخف الى الاباط وروى
انها يعقل يدها اليسرى من الخف الى الركبة ويوقفها على اليمنى وكلاهما حسن واطلقت
ارجلها والبقر يعقل يداه ورجلاه ويطلق ذنبه والغنم يربط يداه ورجل واحدة
ويطلق الاخرى ويمسك صوفه وشعره ووبره حتى يبرد وفى رواية حمران بن اعين
عن ابى عبد الله عم منه
ان كان من الغنم فامسك صوفه او شعره ولا تمسكن يدا ولا رجلا والاشهر الاول
والطير يذبح ويرسل ولا يمسك ولا يكتف ويكره ان تنخع الذبيحة وهو ان يقطع
نخاعها قبل موتها وهو الخيط الابيض وسط الفقار بالفتح ممتدا من الرقبة الى عجب
الذنب بفتح العين وسكون الجيم وهو اصله وقيل يحرم لصحيحة الحلبى قال قال ابو عبد الله
عليه السلم لا تنخع الذبيحة حتى تموت فاذا ماتت فانخعها والاصل فى النهى التحريم
وهو الاقوى واختاره فى س نعم لا يحرم الذبيحة على القولين وان تقلب السكين بان
يدخلها تحت الحلقوم وباقى الاعضاء فيذبح الى فوق لنهى الصادق عم عنه فى رواية حمران
بن اعين ومن ثم قيل بالتحريم حملا للنهى عليه وفى السند من لا يثبت عدالته فالقول
بالكراهة اجود والسلخ قبل البرد لمرفوعة محمد بن يحيى عن الرضا عم اذا ذبحت وسلخت
او سلخ شئ منها قبل ان يموت فليس يحل اكلها وذهب جماعة منهم المص فى س والشرح
الى التحريم الفعل استنادا الى التلازم بين تحريم الاكل وتحريم الفعل والخبر نفسه بل عدم
دلالته على التحريم والكراهة نعم يمكن الكراهة من حيث اشتماله على تعذيب الحيوان
على تقدير شعوره مع ان سلخه قبل برده لا يستلزمه لانه اعم من قبلية الموت وظاهرهم

[illegible]

العجب بالفتح اصل الذنب [illegible]

[illegible]

انهما متلازمان وهو متوهم ومن ثم جاز تغسيل ميت الانسان قبل برده فالاولى تخصيص
الكراهة بسلخه قبل موته وابانة الراس عمدا حالة الذبح للنهي عنه في صحيحة محمد بن مسلم
عن الباقر ع قال لا تنخع ولا تقطع الرقبة بعد ما تذبح وقيل والقايل الشيخ في نهايته وجماعة
بالتحريم لاقتضاء النهي عنه مع صحة الخبر وهو الاقوى وعليه هل تحرم الذبيحة قيل نعم
لان الزايد عن قطع الاعضاء يخرجه عن كونه ذبحا شرعيا فلا يكون مبيحا ويضعف
بان المعتبر في الذبح قد حصل فلا اعتبار بالزايد وقد روى الحلبي في الصحيح عن الص ع
حيث سئل عن ذبح طير قطع راسه ايوكل منه قال نعم ولكن لا يتعمد قطع راسه وهو
نص ولعموم قوله تع فكلوا مما ذكر اسم الله عليه فالمتجه تحريم الفعل دون الذبيحة
فيه وفي كلما حرم سابقا ويمكن ان يكون القول المحكي بالتحريم متعلقا بجميع ما ذكر
مكروها لوقوع الخلاف فيها اجمع بل قد حرمها المص في س الا قلب السكين فلم يحكم فيه
بتحريم ولا غيره بل اقتصر على نقل الخلاف وانما يقع الذكاة على حيوان طاهر العين
غير آدمي ولا حشار وهي ما سكن الارض من الحيوان كالفار والضب وابن عرس
ولا يقع على الكلب والخنزير اجماعا ولا على الآدمي وان كان كافرا اجماعا ولا على الحشرات
على الاظهر للاصل اذ لم يرد بها نص وقيل يقع وهو شاذ والظ وقوعها على المسوخ
والسباع لرواية محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع انه سئل عن سباع الطير والوحش حتى ذكر
القنافذ والوطواط والحمر والبغال والخيل فقال ليس الحرام الا ما حرم الله في كتابه وليس
المراد نفي تحريم الاكل للروايات الدالة على تحريمه فيبقى عدم تحريم الذكاة وروى
حماد بن عثمن عن ابي عبد الله ع قال كان رسول الله صلعم عزوف النفس وكان يكره الشي
ولا يحرمه فاتي بالارنب فكرهها ولم يحرمها وهي محمولة ايض على عدم تحريم ذكاتها
وجلودها جمعا بين الاخبار والارنب من جملة المسوخ ولا قايل بالفرق بينها وروى
سماعة قال سالته عن تحريم السباع وجلودها فقال اما اللحوم فدعها واما
الجلود فاركبوا عليها ولا تصلوا فيها والظ ان المسئول الامام ولا يخفى بعد هذه الادلة
نعم قال المص في الشرح ان القول الآخر في السباع لا نعرفه لاحد منا والقايلون بعدم

وقوع

وقوع الذكاة على المسوخ اكثرهم علله بنجاستها وحيث ثبت طهارتها في محله توجه القول
بوقوع الذكاة عليها ان تم ما سبق ويستثنى من المسوخ الخنازير لنجاستها والضب والفار
والوزغ لانها من الحشار وكذا ما في معناها وروى الصدوق باسناده الى ابي عبد الله ع
ان المسوخ من بني آدم ثلثة عشر صنفا القردة والخنازير والخفاش والذئب والدب والفيل
والدعموص والجريث والعقرب والسهيل والزهرة والعنكبوت والقنفذ قال الصدوق
والزهرة والسهيل دابتان وليستا نجمين ولكن سمي بهما النجمان كالحمل والثور قال والمسوخ
جميعها لم يبق اكثر من ثلثة ايام ثم ماتت وهذه الحيوانات على صورها سميت مسوخا استعارة وروى
عن الرضا ع زيادة الارنب والفارة والوزغ والزنبور وروى اضافة الطاووس والمراد
بالسباع الحيوان المفترس كالاسد والنمر والفهد والثعلب وابن آوى والضبع واللواحق
وفيه مسائل الاولى ذكاة السمك الماكول اخراجه من الماء حيا باثبات اليد عليه خارج الماء
حيا وان لم يخرجه منه كما نبه عليه قوله ولو وثب فاخرجه حيا او صار خارج الماء بنفسه فاخذه
حيا حل ولا يكفي في حله نظره قد خرج من الماء حيا ثم مات على اصح القولين لقول ابي عبد الله ع
في حسنة الحلبي انما صيد الحيتان اخذه وهي للحصر وروى علي بن جعفر عن اخيه موسى عليهما السلم
قال سالته عن سمكة وثبت من نهر فوقعت على الجد فماتت ايصلح اكلها قال ان اخذتها
قبل ان تموت ثم ماتت فكلها وان ماتت قبل ان تاخذها فلا تاكلها وقيل يكفي في حله خروجه
من الماء وموته خارجه وانما يحرم موته في الماء لرواية سلمة ابي حفص عن ابي عبد الله ع ان عليا
كان يقول في الصيد والسمك اذا ادركها وهي تضطرب بيدها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها
~~فهي ذكوته وروى زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء فتقع على الجدد فتضطرب وتضرب~~
بيديها وتحرك ذنبها وتطرف بعينها فهي ذكوته وروى زرارة قال قلت السمكة تثب من الماء
فيقع على الشط فتضطرب حتى تموت فقال كلها وللحلة بصيد المجوسي مع مشاهدة المسلم له
لكن وصيده لا اعتبار به وانما الاعتبار بنظر المسلم ويضعف بان سلمة مجهول او ضعيف
ورواية زرارة مقطوعة مرسلة والقياس على صيد المجوس فاسد لجواز كون سبب
الحل اخذ المسلم او نظره مع كونه تحت يد اذ لا يدل الحكم على ازيد من ذلك واصالة

عدم التذكية مع ما سلف يقتضي العدم ولا يشترط في مخرجه الاسلام على الاظهر لكن يشترط حضور
مسلم عنده يشاهده قد اخرج حيا و مات خارج الماء فيحل اكله للاخبار الكثيرة الدالة عليه منها
صحيحة الحلبي قال سالت اباعبدالله عم عن صيد الحيتان وان لم يسم فقال لا باس وسئلته
عن صيد المجوسي السمك آكله فقال ما كنت لآكله حتى انظر اليه وفي رواية
اخرى له عنه عم عن صيد المجوسي حين يضربون بالشباك و يسمون بالشرك فقال لا باس
بصيدهم انما صيد الحيتان اخذه ومطلق الثاني محمول على مشاهدة المسلم له جمعا وظهر
من الشيخ في الاستبصار المنع منه الا ان ياخذه المسلم منه حيا لانه حمل الاخبار على
ذلك و من المفيد وابن زهرة المنع من صيد غير المسلم له مطلقا اما لاشتراط الاسلام في التذكية
وهذا منه او لما في بعض الاخبار من اشتراط اخذ المسلم له منهم حيا فيكون اخراجهم له بمنزلة
وثوبه من الماء بنفسه اذا اخذه المسلم والمذهب هو الاول والقول في اعتبار استقرار
الحيوة بعد اخراجه كما سبق والمص في ش مع ميله الى عدم اعتباره ثم جزم باشتراطه
هنا ويجوز اكله حيا لكونه مذكى باخراجه من غير اعتبار موته بعد ذلك بخلاف غيره من الحيوان
فان تذكيته مشروطة بموته بالذبح او النحر او ما في حكمها وقيل لا يباح اكله حتى يموت كما في
ما يذكى ومن ثم لو رجع الى الماء بعد اخراجه فمات فيه لم يحل فلو كان مجرد اخراجه كافيا
لما حرم بعده ويمكن خروج هذا الفرد بالنص عليه وقد علل فيه بانه مات فيما فيه حيوته فيبقى
ما دل على ان ذكاته اخراجه خاليا عن المعارض ولو اشتبه الميت منه بالحي في الشبكة
وغيرها حرم الجميع على الاظهر لوجوب اجتناب الميت المحصور الموقوف على اجتناب
الجميع ولعموم قول الص عم ما مات في الماء فلا تاكله فانه مات فيما فيه حيوته وقيل
يحل الجميع اذا كان في الشبكة او الحظيرة مع عدم تميز الميت لصحيحة الحلبي وغيرها الدالة
على حله مطلقا حملا على الاشتباه جمعا وقيل يحل الميت في الشبكة والحظيرة وان
تميز للتعليل في النص بانهما لما عملا للاصطياد جرى ما فيهما مجرى المقبوض
باليد الثاني ذكوة الجراد اخذه حيا باليد او الآلة ولو كان الآخذ له
كافرا اذا شاهده المسلم كالسمك وقول ابن زهرة هنا كقوله في السمك
هذا

هذا اذا استقل بالطيران والا لم يحل وحيث اعتبر في تذكيته اخذه حيا فلو احرقه قبل اخذه
حرم وكذا لو مات في الصحراء او في الماء قبل اخذه وان ادركه بنظره ويباح اكله حيا وبما فيه
كالسمك ولا يحل الدبا بفتح الدال مقصورا وهو الجراد قبل ان يطير وان ظهر جناحه
جمع دباة بالفتح ايضا الثالثة ذكاة الجنين ذكاة امه هذا لفظ الحديث النبوي وعن اهل
البيت عليهم السلم مثله والصحيح رواية وفتوى ان ذكاة الثانية مرفوعة خبرا عن الاولى
فتنحصر ذكاته في ذكاتها لوجوب انحصار المبتدا في خبره فانه اما مساو او اعم وكلاهما
يقتضي الحصر والمراد بالذكاة هنا السبب المحلل للحيوان كذكاة السمك والجراد و
امتناع ذكيت الجنين ان صح فهو محمول على المعنى الظ وهو فري الاعضاء المخصوصة
او يق ان اضافة المصادر تخالف اضافة الافعال للاكتفاء فيها بادنى ملابسة و
لهذا صح لله على الناس حج البيت وصوم رمضان ولم يصح البيت وصام رمضان بجعلهما
فاعلين وربما اعربها بعضهم بالنصب على المصدر اي ذكاته كذكاة امه فحذف
الجار ونصب مفعولا وح فيجب تذكيته كتذكيتها وفيه مع التعسف مخالفة لرواية
الرفع دون العكس لامكان كون الجار المحذوف في اي داخلة في ذكاة امه جمعا بين الروايتين
مع انه الموافق لرواية اهل البيت عليهم السلم وهم ادرى بما في البيت وهو في
اخبارهم كثير صريح فيه ومنه قول الص عم وقد سئل عن الحوار تذكى امه ايؤكل
بذكاتها فقال اذا كان تاما ونبت عليه الشعر فكل وعن الباقر عم انه قال في الذبيحة تذبح
وفي بطنها ولد قال ان كان تاما فكله فان ذكوته ذكاة امه وان لم يكن تاما فلا تاكله وانما
يجوز اكله بذكاتها اذا تمت خلقته وتكاملت اعضاؤه واشعر او اوبر كما دلت
عليه الاخبار سواء ولجته الروح او لا وسواء خرج ميتا او اخرج حيا غير مستقر الحياة
لان غير مستقرها بمنزلة الميت ولاطلاق النصوص بحله اذا كان تاما ولو كانت حيوته
مستقرة ذكي لانه حيوان حي فيتوقف حله على التذكية عملا بعموم النصوص الدالة عليها
الا ما اخرجه الدليل الخاص وينبغي في غير المستقر ذلك لما تقدم من عدم اعتبارها في حل
المذبوح هذا اذا اتسع الزمان لتذكيته اما لو ضاق عنها ففي حله وجهان من اطلاق
اذا م

الاصحاب وجوب تذكية ما خرج مستقر الحيوة ومن تنزيله منزلة غير مستقرها القصور زمان حيوته
ودخوله في عموم الاخبار الدالة على حله بتذكية امه ان لم يدخل مطلق الحي ولو لم تتم خلقته
فهو حرام واشترط جماعة مع تمام خلقته ان لا تلجه الروح والا افتقر الى تذكيته مطلقا
والاخبار مطلقة والفرض بعيد لان الروح لا ينفك عن تمام الخلقة عادة وهل يجب المبادرة
الى اخراجه بعد موت المذبوح ام يكفي اخراجه المعتاد بعد كشط جلده عادة اطلاق الاخبار
والفتوى يقتضي العدم والاولى الاول الرابعة ما يثبت في آلة الصياد من الصيود
المقصودة بالصيد يملكه لتحقق الحيازة والنية هنا اذا نصبها بقصد الصيد كما هو الظاهر
ليتحقق قصد التملك وحيث يملكه يبقى ملكه عليه ولو انفلت بعد ذلك لثبوت ملكه فلا يزول
بتعذر قبضه كاباق العبد وشرود الدابة ولو كان انفلاته باختياره ناويا قطع ملكه
عنه ففي خروجه عن ملكه قولان من الشك في كون ذلك مخرجا عن الملك مع تحققه فيستصحب
ومن كونه بمنزلة الشيء الحقير من ماله اذا رماه مهملا له ويضعف بمنع خروج الحقير عن
ملكه بذلك وان كان ذلك اباحة لتناول غيره فيجوز الرجوع فيه ما دام باقيا وربما قيل بتحريم
اخذ الصيد المذكور مطلقا وان جاز اخذ اليسير من المال لعدم الاذن شرعا في اتلاف المال
مطلقا الا ان يكون قيمته يسيرة ولا يملك ما عشش في داره او وقع في موحلته او
وثب الى سفينته لان ذلك لا يعد آلة للاصطياد ولا اثباتا لليد نعم يصير اولى به من غيره
فلو تخطى الغير اليه فعل حراما وفي ملكه له بالاخذ قولان من ان الاولوية لا تفيد الملك فيمكن
تملكه بالاستيلاء ومن تحريم الفعل فلا يترتب عليه حكم الملك شرعا وقد تقدم مثله في اولوية
التحجير وان المتخطي لا يملك وفيه نظر ولو قصد ببناء الدار احتباس الصيد او تعشيشه و
بالسفينة وثوب السمك وبالموحلة توحله ففي الملك به وجهان من انتفاء كون
ذلك آلة للاصطياد عادة وكونه مع القصد بمعناه وهو الاقوى ويملك الصيد باثباته
بحيث يسهل تناوله وان لم يقبضه بيده او بآلته ولو امكن الصيد التحامل بعد اصابته
عدوا او طيرانا بحيث لا يدركه الا بسرعة شديدة فهو باق على الاباحة لعدم تحقق اثبات
اليد عليه ببقائه على الامتناع وان ضعفت قوته وكذا لو كان له قوة على الامتناع بالطيران

والعدو

ضعفت

والعدو فابطل احدهما خاصة لبقاء الامتناع في الجملة المنافي لليد الخامسة لا يملك الطير المقصوص
او ما عليه اثر الملك لدلالة القص والاثر على مالك سابق والاصل بقاؤه ويشكل بان مطلق الاثر
انما يدل على المؤثر اما الملك فلجواز وقوعه من غير مالك او ممن لا يصلح للتملك او ممن لا يحترم ماله
فكيف يحكم بمجرد الاثر بمالك محترم مع انه اعم والعام لا يدل على الخاص وعلى المشهور يكون
مع الاثر لقطة ومع عدم الاثر فهو لصائده وان كان اهليا كالحمام للاصل الا ان يعرف
مالكه فيدفعه اليه

كتاب الاطعمة والاشربة

انما يحل من حيوان البحر سمك له فلس وان
زال عنه في بعض الاحيان كالكنعت ويقال الكنعد بالدال المهملة ضرب من السمك له فلس
ضعيف يحتك بالرمل فيذهب عنه ثم يعود والجري بالجيم المكسورة والراء المهملة
المشددة المكسورة ويقال الجريث بالضبط الاول مختوما بالثاء المثلثة والمارماهي بفتح
الراء فارسي معرب واصلها حية السمك والزهو بالزاء المعجمة فالهاء الساكنة على قول الاكثر
وبه اخبار لا يبلغ حد الصحة وبحلها اخبار صحيحة حملت على التقية ويمكن حمل النهي على الكراهة
كما فعل الشيخ في موضع من يه الا انه رجع في موضع آخر وحكم بقبح تحليلها وحكايته قولا
مشعر بتوقفه مع انه رجح في س التحريم وهو الاشهر ولا السلحفاة بضم السين المهملة وفتح
اللام فالحاء المهملة الساكنة والفاء المفتوحة والهاء بعد الالف والضفدع بكسر الضاد
والدال مثال خنصر والسرطان بفتح الصاد والراء وغيرها من حيوان البحر وان كان جنسه
في البر حلالا سوى السمك المخصوص ولا الجلال من السمك وهو الذي اغتذى العذرة
محضا حتى نما بها كغيره حتى يستبرأ بان يطعم علفا طاهرا مطلقا على الاقوى في الماء
الطاهر يوما وليلة روي ذلك عن الرضا عليه السلام بسند ضعيف وفي س انه يستبرأ يوما الى الليل
ثم نقل الرواية وجعلها اولى ومستند اليوم رواية القسم بن محمد الجوهري وهو ضعيف
ايضا الا ان الاشهر الاول وهو المناسب ليقين البراءة واستصحاب حكم التحريم
الى ان يعلم المزيل ولولا الاجماع على عدم اعتبار امر آخر في تحليله لما كان ذلك قاطعا
للتحريم لضعفه والبيض تابع للسمك في الحل والحرمة ولو اشتبه بيض المحلل بالمحرم
اكل الخشن دون الاملس واطلق كثير ذلك من غير اعتبار التبعية ويؤكل من

كنعت كجعفر ضرب من السمك

حيوان البر الانعام الثلثة الابل والبقر والغنم ومن نسب الينا تحريم الابل فقد بهت نعم هو مذهب الخطابية لعنهم الله وبقر الوحش وحماره وكبش الجبل ذو القرن الطويل والظبي واليحمور ويكره الخيل والبغال والحمير الاهلية في الاشهر واكرهها البغل لتركبه من الفرس والحمار وهما مكروهان فجمع الكراهتين ثم الحمار وقيل والقايل القاضي بالعكس اكرهها كراهة الحمار ثم البغل لان المتولد من قوى الكراهة وضعيفها اخف كراهة من المتولد من قويها خاصة وقيل بتحريم البغل وفي صحيحة ابن مسكان النهي عن الثلثة الا لضرورة وحملت على الكراهة جمعا ويحرم الكلب والخنزير والسنور بكسر السين وفتح النون وان كان السنور وحشيا والاسد والنمر بفتح النون وكسر الميم والفهد والثعلب والارنب والضبع بفتح الضاد وضم الباء والضب والحشرات كلها كالحية والفارة والعقرب والخنافس والصراصر وبنات وردان بفتح الواو مبنيا على الفتح والبراغيث والقمل واليربوع والقنفذ والوبر بسكون الباء جمع وبرة بالسكون قال الجوهري هي دويبة اصغر من السنور طحلاء اللون لاذنب لها ترجن في البيوت والخز وقد تقدم في باب الصلوة انه دويبة بحرية ذات اربع يشبه الثعلب وكانها اليوم مجهولة او مغيرة الاسم او موهومة وقد كانت في مبدأ الاسلام الى وسطه كثيرة جدا والفنك بفتح الفاء والنون دابة يتخذ منها الفرو والسمور بفتح السين وضم الميم المشددة والسنجاب والعظاءة بالظاء المشالة ممدودة مهموزة وقد تقلب الهمزة ياء قال في الصحاح هي دويبة اكبر من الوزغة والجمع العظاء ممدودة واللحكة بضم اللام وفتح الحاء نقل الجوهري عن ابن السكيت انها دويبة شبيهة بالعظاية تبرق زرقاء وليس لها ذنب طويل مثل ذنب العظاية وقوايمها خفية ويحرم من الطير ماله مخلاب بكسر الميم كالبازي والعقاب بضم العين والصقر بالصاد وتقلب سينا وزاء معه في كلمة فيها قاف او طاء او راء او غين او خاء كالبصاق والصراط والصدغ والصماخ والشاهين والنسر بفتح اوله والرخم والبغاث بفتح الموحدة وبالمعجمة والمثلثة

جمع

جمع بغاثة كل طاير ابيض بطيء الطيران اصغر من الحداة بكسر الحاء والرخمة وفي بعض ان البغاث ما عظم من الطير وليس له مخلاب معقف قال وربما جعل النسر من البغاث وهو مثلث الباء وقال الفراء بغاث الطير شرارها وما لا يصيد منها والغراب الكبير الاسود الذي يسكن الجبال والخربان ويأكل الجيف والابقع اي المشتمل على بياض وسواد مثل الابلق في الحيوان والمشهور انه صنف واحد وهو المعروف بالعقعق بفتح عينيه وفي المهذب جعله صنفين احدهما المشهور والآخر اكبر منه حجما واصغر ذنبا ومستند التحريم فيهما صحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع بتحريم الغراب مطلقا ورواية ابي يحيى الواسطي انه سئل الرضا ع عن الغراب الابقع فقال لا يوكل ومن احل لك الاسود ويحل غراب الزرع المعروف بالزاغ في المشهور وكذا الغداف وهو اصغر منه الى الغبرة ما هو اي يميل اليها يسيرا ويعرف بالرمادي لذلك ونسب القول بحل الاول الى الشهرة لعدم دليل صريح يخصصه بل الاخبار منها مطلق في تحريم الغراب بجميع اصنافه كصحيحة علي بن جعفر عن اخيه موسى ع انه قال لا يحل شيء من الغربان زاغ ولا غيره وهو نص او مطلق في الاباحة كرواية زرارة عن احدهما ع انه قال كل الغراب ليس بحرام وانما الحرام ما حرم الله في كتابه لكن ليس في الباب حديث صحيح غيرها دال على التحريم فالقول به متعين ولعل المخصص استند الى مفهوم حديث ابي يحيى لكنه ضعيف ويفهم من المصنف القطع بحل الغداف الاغبر لانه اخره عن حكاية المشهور ومستنده غير واضح مع الاتفاق على انه من اقسام الغراب ويحرم من الطير ما كان صفيفه حال طيرانه وهو ان يطير مبسوط الجناحين من غير ان يحركهما اكثر من دفيفه بان يحركهما حالته دون ما انعكس او تساويا فيه اي في الصفيف والدفيف والمنصوص تحريما وتحليلا داخل فيه الا الخطاف فقد قيل بتحريمه مع انه يدف فلذلك ضعف القول بتحريمه وكذا يحرم ما ليس له قانصة وهي للطير بمنزلة المصارين لغيرها ولا حوصلة بالتشديد والتخفيف وهي ما يجمع فيها الحب وغيره من الماكول عند الحلق ولا صيصية بكسر اوله وثالثه مخففا وهي الشوكة التي في رجله موضع العقب واصلها شوكة الحايك التي يسوي بها السداة واللحمة والظاهر ان العلامات متلازمة

عقعق الحي واعوج مق

يجوز عود الضمير ... الوصف

فقصه مکردان

المصير كامير المعاء جمعه امصرة ومصران وجمع الجمع مصارين ق

محمد بن زينة ابي الخطاب

اليحمور دابة وحشية نافرة لها قرنان طويلان كانهما منشاران ينشر بهما الشجر اذا عطش وورد الفرات يجد الشجر ملتفة ... ولونه الى الحمرة وهو الايل ق والجوهري اليحمور حمار الوحش حيوة الحيوان

بنات وردان بفتح الواو وهي دويبة تتولد في الاماكن الندية واكثر ما يكون في الحمامات والسقايات ومنها الاسود والاحمر والابيض والاصهب واذا تكونت تسافدت وباضت بيضا مستطيلا حيوة الحيوان

الطحلة لون بين الغبرة والبياض

تبرق تتلألأ ق

الرخم بالتحريك كنية ام جعران وام رسالة وام عجيبة وام قيس وام كرو وهي طاير ابقع يشبه النسر في الخلقة والجمع رخم والهاء فيها للجنس حيوة الحيوان

فيكتفى بظهور احدها وفى صحيحة عبدالله بن سنان قال سال اباعبدالله ع وانا اسمع ما تقول
فى الحبارى قال ان كانت له قانصة فكل قال وسالته عن طير الماء فقال مثل ذلك وفى رواية
زرارة عن ابى جعفر ع قال كل ما دف ولا تاكل ما صف فلم يعتبر احدهما الجميع وفى رواية
سماعة عن الرضا ع كل من طير البر ما كان له حوصلة ومن طير الماء ما كانت له قانصة كقانصة
الحمام لا معدة كمعدة الانسان وكل ما صف فهو ذو مخلب وهو حرام وكل ما دف فهو حلال
والقانصة والحوصلة يمتحن بها من الطير ما لا يعرف طيرانه وكل طير مجهول وفى هذه الرواية ايضا
دلالة على عدم اعتبار الجميع وعلى ان العلامة لغير المنصوص على تحريمه وتحليله والخشاف
ويق الخفاش والوطواط والطاوس ويكره الهدهد لقول الرضا ع نهى
رسول الله ص عن قتل الهدهد والصرد والصوام والنملة وروى على بن جعفر قال سالت
اخى موسى ع عن الهدهد فقال لا يؤذى ولا يذبح فنعم الطير هو وعن الرضا ع قال فى كل
جناح هدهد مكتوب بالسريانية آل محمد خير البرية والخطاف بضم الخاء وتشديد الطاء
وهو الصنونو اشد كراهية من الهدهد لما روى عن النبى ص استوصوا بالصنينيات
خيرا يعنى الخطاف فانهن آنس طير بالناس بل قيل بتحريمه لرواية داود الرقى قال بينا نحن
قعود عند ابى عبدالله ع اذ مر رجل بيده خطاف مذبوح فوثب اليه ابو عبدالله ع حتى اخذه من يده ثم
دحا به الارض ثم قال اعالمكم امركم بهذا ام فقيهكم اخبرنى ابى عن جدى ان رسول الله ص
نهى عن قتل ستة منها الخطاف وفيه ان تسبيحه قراءة الحمد لله رب العالمين الا ترونه يقول ولا
الضالين والخبر مع سلامة سنده لا يدل على تحريم لحمه ووجه الحكم بحله انه يدف
فيدخل فى العموم وقد روى حله ايضا بطريق ضعيف ويكره الفاختة والقبرة بضم القاف
وتشديد الباء المفتوحة من غير نون بينها فانه لحن من كلام العامة ويق القنبراء بالنون لكن مع
الالف بعد الراء ممدودة وهى فى بعض نسخ الكتاب وكراهة القبرة منضمة الى بركة بخلاف
الفاختة روى سليمان الجعفرى عن الرضا ع قال لا تاكل القبرة ولا تسبوها ولا تعطوها
الصبيان يلعبون بها فانها كثيرة التسبيح وتسبيحها لعن الله مبغضى آل محمد صلى الله عليهم وآله
وقال ان القنزعة التى على راس القبرة من مسحة سليمان بن داود ع فى خبر طويل وروى

ابو بصير

ابو بصير ان اباعبدالله ع قال لابنه اسمعيل وقد راى فى بيته فاختة فى قفص تصيح يا بنى ما يدعوك
الى امساك هذه الفاختة اما علمت انها مشومة وما تدرى ما تقول انما تدعوا على اربابها
فتقول فقدتكم فقدتكم والحبارى بضم الحاء وفتح الراء وهو اسم يقع على الذكر والانثى
واحدها وجمعها اشد كراهية منهما ووجه الاشدية غير واضح والمشهور فى عبارة
المص وغيره اصل الاشتراك فيهما وفيه روى المسمعى قال سالت اباعبدالله ع عن الحبارى
قال فوددت ان عندى منه فآكل حتى امتلأ ويكره ايضا الصرد بضم الصاد وفتح الراء والصوام
بضم الصاد وتشديد الواو قال فى التحرير انه طائر اغبر اللون طويل الرقبة اكثر ما يبيت
فى النخل وفى الاخبار النهى عن قتلها فى جملة ستة وقد تقدم بعضها والشقراق بفتح الشين
وكسر القاف وتشديد الراء وبكسر الشين ايضا ويق الشقراق كقرطاس والشرقراق بالفتح
والكسر والشرقرق كسفرجل طائر مرقط بخضرة وحمرة وبياض ذكر ذلك كله فى القاموس
وعن ابى عبدالله ع تعليل كراهته بقتله الحيات قال وكان رسول الله ص يوما يمشى فاذا شقراق
قد انقض فاستخرج من خفه حية ويحل الحمام كله كالقمارى بفتح القاف وهو الحمام
الازرق جمع قمرى بضمته منسوب الى طير قمر والدباسى بضم الدال جمع دبسى بالضم
منسوب الى طير دبس بضمها وقيل الى دبس الرطب بكسرها وانما ضمت الدال مع كسرها فى المنسوب
اليه فى الثانى لانهم يغيرون فى النسب كالدهرى بالضم مع نسبته الى الدهر بالفتح وعن المص
ره انه الحمام الابيض ويحل الحجل والدراج بضم الدال وتشديد الراء والقطا بالقصر جمع
قطاة والطيهوج وهو طائر طويل الرجلين والرقبة من طيور الماء والدجاج مثلث
الدال والفتح اشهر والكروان بفتح حروفه الاول والكركى بضم الكاف واحد
الكراكى والصعو بفتح الصاد وسكون العين جمع صعوة بهما والعصفور الاهلى
الذى يسكن الدور ويعتبر فى طير الماء وهو الذى يبيض ويفرخ فيه ما يعتبر فى البرى من
الصفيف والدفيف والقانصة والحوصلة والصيصية وقد تقدم ما يدل عليه
والبيض تابع للطير فى الحل والحرمة فكل طائر يحل اكله يؤكل بيضه وما لا فلا فان اشتبه
اكل ما اختلف طرفاه واجتنب ما اتفق ويحرم الزنابير جمع زنبور بضم الزاء

الاحمر والاصفر والبقّ والذباب بضم الذال واحده ذبابة بالضم ايضاً والكثير ذبّان بكسر الذال
والنون اخيرا والمجثمة بتشديد المثلثة مكسورة وهي التي تجعل غرضاً للرمي وترمى بالنشاب
حتى تموت والمصبورة وهي التي تجرح وتحبس حتى تموت صبرا وتحريمهما واضح لعدم
التذكية مع امكانها وكلاهما فعل الجاهلية وقد ورد النهي عن الفعلين مع تحريم اللحم و
الجلال وهو الذي يغتذي عذرة الانسان محضا لا يخلط غيرها الى ان ينبت عليها لحمه
ويشتد عظمه او يسمى في العرف جلالا قبل ذلك فيحرم حتى يستبرأ على الاقوى لحسنة هشام بن سالم عن ابي عبد الله ع
قال لا تاكلوا لحوم الجلالة وهي التي تاكل العذرة فان اصابك من عرقها فاغسله وقريب منها
حسنة حفص وفي معناهما روايات اخر ضعيفة وقيل والقايل ابن الجنيد يكره لحمها
والبانها خاصة استضعافا للمستند او حملا لها على الكراهة جمعا بينها وبين ما ظاهره
الحل وعلى القولين فيستبرأ الناقة باربعين يوما والبقرة بعشرين وقيل كالناقة
والشاة بعشرة وقيل بسبعة ومستند هذه التقديرات كلها ضعيف والمشهور منها ما ذكره
المص وينبغي القول بوجوب الاكثر للاجماع على عدم اعتبار ازيد منه فلا يجب الزيادة
والشك فيما دونه فلا يتيقن زوال التحريم مع اصالة بقائه حيث ضعف
المستند فيكون ما ذكرناه طريقا للحكم وكيفية الاستبراء بان يربط الحيوان والمراد
ان يضبط على وجه يؤمن اكله النجس ويطعم علفا طاهرا من النجاسة الاصلية و
العرضية طول المدة ويستبرأ البطة ونحوها من طيور الماء بخمسة ايام والدجاجة
وشبهها مما في حجمها بثلثة ايام والمستند ضعيف كما تقدم ومع ذلك فهو خال عن ذكر
الشبيه لهما وما عدا ذلك من الحيوان الجلال يستبرأ بما يغلب على الظن زوال الجلل به
عرفا لعدم ورود مقدر له شرعا ولو طرحنا تلك التقديرات لضعف مستندها كان
حكم الجميع كذلك ولو شرب الحيوان المحلل لبن خنزيرة واشتد بان زادت قوته وقوى
عظمه ونبت لحمه بسببه حرم لحمه ولحم نسله ذكرا كان ام انثى ولو لم يشتد كره وهذا
هو المشهور لا نعلم فيه مخالفا والمستند اخبار كثيرة لا تخلو من ضعف ولا يتعدى الحكم الى
غير الخنزير عملا بالاصل وان ساواه في الحكم كالكلب مع احتماله وروى انه اذا شرب

لبن

لبن آدمية حتى اشتد كره لحمه ويستحب استبراؤه على تقدير كراهته بسبعة ايام اما بعلف ان كان
ياكله او بشرب لبن طاهر ويحرم من الحيوان ذوات الاربع وغيرها على الاقوى الذكور والاناث
موطوء الانسان ونسله المتجدد بعد الوطي لقول الصادق ع ان امير المؤمنين ع سئل عن
البهيمة التي تنكح قال حرام لحمها ولبنها وخصه العلامة بذوات الاربع اقتصارا فيما
خالف الاصل على المتيقن ويجب ذبحه واحراقه بالنار ان لم يكن المقصود منه ظهره
ويشمل اطلاق الانسان الكبير والصغير والعاقل والمجنون واطلاق النص بينا وله ايضا
اما بقية الاحكام غير التحريم فيختص بالبالغ العاقل كما سياتي ان شاء الله تع مع بقية الاحكام
في الحدود ويستثنى من الانسان الخنثى فلا يحرم وطيه لاحتمال الزيادة ولو
اشتبه بمحصور قسم نصفين واقرع بينهما بان يكتب رقعتان في كل واحدة اسم
نصف منهما ثم يخرج على ما فيه المحرم فاذا خرج في احد النصفين قسم كذلك واقرع
وهكذا حتى تبقى واحدة فيعمل بها ما عمل بالمعلومة ابتداء والرواية تضمنت قسمتها نصفين
ابدا كما ذكرنا واكثر العبارات خالية منه حتى عبارة المص هنا وفي الدروس وفي غيره قسم
قسمين وهو مع الاطلاق اعم من التنصيف ويشكل التنصيف ايضا لو كان العدد
فردا وعلى الرواية يجب التنصيف ما امكن والمعتبر منه العدد لا القيمة فاذا كان فردا جعلت
الزيادة مع احد القسمين ولو شرب المحلل خمرا ثم ذبح عقيبه لم يؤكل ما في جوفه من الامعاء
والقلب والكبد ويجب غسل باقيه وهو اللحم على المشهور والمستند ضعيف ومن ثم
كرهه ابن ادريس خاصة وقيد بان ذبحه بكونه عقيب الشرب تبعا للرواية وعبارات
الاصحاب مطلقة ولو شرب بولا غسل ما في بطنه واكل من غير تحريم والمستند مرسل
ولكن لا راد له والا امكن القول بالطهارة فيهما نظرا الى الانتقال كغيرهما من النجاسات
وفرق مع النص بين الخمر والبول بان الخمر لطيف يشربه الامعاء فلا يطهر بالغسل و
يحرم بخلاف البول فانه لا يصلح للغذاء ولا يقبله الطبيعة وفيه ان غسل اللحم ان كان
لنفوذ الخمر فيه كما هو الظاهر لم يتم الفرق بينه وبين ما في الجوف وان لم يصل اليه لم يجب تطهيره
مع ان ظاهر الحكم غسل ظاهر اللحم الملاصق للجلد وباطنه المجاور للامعاء والرواية

خالية عن غسل اللحم ويحرم منها مسائل تحرم للميتة اكلا واستعمالا اجماعا ويحل منها عشرة
اشياء متفق عليها وحادي عشر مختلف فيه فهي الصوف والشعر والوبر والريش فان جز فهو
طاهر وان قلع غسل اصله المتصل بالميتة لاتصاله برطوبتها والقرن والظلف والسن
والعظم ولم يذكره المص ولابد منه ولو ابدله بالسن كان اولى لانه اعم منه ان لم يجمع بينهما كغيره
وهذه مستثناة من جهة الاستعمال اما الاكل فالظ جواز ما لا يضر منها بالبدن للاصل ويمكن
دلالة اطلاق العبارة عليه وبقرينة قوله والبيض اذا اكتسى القشر الاعلى الصلب والا كان
بحكمها والانفحة بكسر الهمزة وفتح الفاء والحاء المهملة وقد يكسر الفاء قال في القاموس هي شيء يستخرج
من بطن الجدي الراضع اصفر فيعصر في صوفة فيغلظ كالجبن فاذا اكل الجدي فهو
كرش وظاهر اول التفسير يقتضي كون الانفحة هي اللبن المستحيل في جوف السخلة فيكون
من جملة ما لا تحله الحيوة وفي الصحاح الانفحة كرش الحمل والجدي ما لم ياكل فاذا اكل فهي
كرش وقريب منه في الجمهرة وعلى هذا هي مستثناة مما تحله الحيوة وعلى الاول فهو طاهر وان لاقى
الجلد الميت للنص وعلى الثاني فما في داخله طاهر قطعا وكذا ظاهره بالاصالة وهل ينجس
بالعرض بملاصقة الميت وجه وفي الذكرى الاولى تطهير ظاهرها واطلاق النص يقتضي
الطهارة مطلقا نعم يبقى الشك في كون الانفحة المستثناة هل هي اللبن المستحيل ام
الكرش بسبب اختلاف اهل اللغة والمتيقن منه ما في داخله لانه متفق عليه
واللبن في ضرع الميتة على القول المشهور بين الاصحاب مستنده روايات
منها صحيحة زرارة عن ابي عبد الله ع قال سالته عن الانفحة تخرج من الجدي
الميت قال لا باس به قلت اللبن يكون في ضرع الشاة وقد ماتت قال
لا باس وقد روي نجاسته صريحا في خبر آخر لكنه ضعيف السند الا انه
موافق للاصل من نجاسة المايع بملاقاة النجاسة وكل نجس حرام
ونسبة القول بالحل الى الشهرة يشعر بتوقفه فيه وفي س جعله اصح وضعف
رواية التحريم وجعل القايل بها نادرا وحملها على التقية ولو اختلط
الذكي من اللحم وشبهه بالميت ولا سبيل الى تميزه اجتنب الجميع لوجوب

اجتناب

اجتناب الميت ولا يتم الا به فيجب وفي جواز بيعه على مستحل الميتة قول مستنده
صحيحة الحلبي وحسنته عن الص ع ورده قوم نظرا الى اطلاق النصوص بتحريم بيع
الميتة وتحريم ثمنها واعتذر العلامة عنه بانه ليس ببيع في الحقيقة وانما هو استنقاذ
مال الكافر برضاه ويشكل بان من مستحله من الكفار من الحل ماله كالذمي وحسنه
المحقق مع قصد بيع الذكي حسب وتبعه العلامة ايض ويشكل بجهالته وعدم امكان
تسليمه متميزا والعمل ان يعمل بالرواية لصحتها من غير تعليل او الحكم بالبطلان وما ابين من حي
يحرم اكله واستعماله كاليات الغنم لانها بحكم الميتة ولا يجوز الاستصباح بها
تحت السماء لتحريم الانتفاع بالميتة مطلقا وانما يجوز الاستصباح بما عرض له النجاسة
من الادهان لا بما نجاسته ذاتية الثانية يحرم من الذبيحة خمسة عشر شيئا الدم
والطحال بكسر الطاء والقضيب وهو الذكر والانثيان وهما البيضتان والفرث
وهو الروث في جوفها والمثانة بفتح الميم مجمع البول والمرارة بفتح الميم التي تجمع المرة
الصفراء بكسرها معلقة مع الكبد كالكيس والمشيمة بفتح الميم بيت الولد ويسمى
الغرس بكسر الغين المعجمة واصلها مفعلة فسكنت الياء والفرج الحيا ظاهره و
باطنه والعلباء بالمهملة المكسورة فاللام الساكنة فالباء الموحدة فالالف ممدودة
عصبتان عريضتان ممدودتان من الرقبة الى عجب الذنب والنخاع مثلث
النون الخيط الابيض في وسط الظهر ينظم خرز السلسلة في وسطها وهو الوتين
الذي لا قوام للحيوان بدونه والغدد بضم الغين المعجمة التي في اللحم ويكثر في الشحم
وذات الاشاجع وهي اصول الاصابع التي يتصل بعصب ظ الكف وفي الصحاح
جعلها الاشاجع بغير مضاف والواحد اشجع وخرزة الدماغ بكسر الدال وهي
المخ الكاين في وسط الدماغ شبه الدودة بقدر الحمصة تقريبا يخالف لونها
لونه وهي تميل الى الغبرة والحدق يعني حبة الحدقة وهو الناظر من العين لا جسم
العين كله وتحريم هذه الاشياء اجمع ذكره الشيخ غير المثانة وزادها ابن ادريس و
تبعه جماعة منهم المص ومستند الجميع غير واضح لانه روايات يتلفق من جميعها ذلك

بعض رجالها ضعيف وبعضها مجهول والمتيقن منها تحريم ما دل عليه دليل خارج كالدم وفي معناه
الطحال وتحريمهما ظاهر من الآية وكذا ما استخبث منها كالفرث والفرج والقضيب و
الانثيين والمثانة والمرارة والمشيمة وتحريم الباقي يحتاج الى دليل والاصل يقتضي عدمه
والروايات يمكن الاستدلال بها على الكراهة لسهولة خطبها الآن بدعوى استخباث
الجميع وهذا مختار العلامة في المخ وابن الجنيد اطلق كراهية بعض هذه المذكورات والمص
على تحريمه سنى نظرا الى ما ذكره واحترز بقوله من الذبيحة عن نحو السمك والجراد فلا يحرم
منه شيء من المذكورات للاصل وشمل ذلك كبير الحيوان المذبوح كالجزور وصغيره كالعصفور
ويشكل الحكم بتحريم جميع ما ذكر مع عدم تميزه لاستلزامه تحريم جميعه او اكثره للاشتباه
والاجود اختصاص الحكم بالنعم ونحوها من الحيوان الوحشي دون العصفور وما اشبهه
ويكره اكل الكلا بضم الكاف وقصر الالف جمع كلية وكلوة بالضم فيهما والكسر لحن عن
ابن السكيت واذناء القلب والعروق ولو ثقب الطحال مع اللحم وشوي حرم ما تحته
من لحم وغيره دون ما فوقه او مساويه ولو لم يكن مثقوبا لم يحرم ما معه مطلقا هذا
هو المشهور ومستنده رواية عمار الساباطي عن ابي عبد الله ع وعلل فيها بانه مع الثقب يسيل
الدم من الطحال الى ما تحته فيحرم بخلاف غير المثقوب لانه في حجاب لا يسيل منه
يحرم تناول الاعيان النجسة بالاصالة كالنجاسات واما بالعرض فانه وان كان كك
الا انه ياتي وكذا يحرم المسكر مايعا كان ام جامدا وان اختصت النجاسة بالمايع
بالاصالة ويمكن ان يريد هنا بالمسكر المايع بقرينة الامثلة والتعرض في هذه المسئلة للنجاسات
وذكره تخصيص بعد تعميم كالخمر المتخذ من العنب والنبيذ المسكر من التمر والبتع بكسر الباء
وسكون التاء المثناة او فتحها نبيذ العسل والفضيخ بالمعجمتين من التمر والبسر والنقيع من
الزبيب والمزر بكسر الميم فالزاء المعجمة الساكنة فالمهملة نبيذ الذرة والجعة بكسر الجيم
وفتح العين المهملة نبيذ الشعير ولا يختص التحريم في هذه بما اسكر بل يحرم وان قل وكذا
يحرم العصير العنبي اذا غلا بالنار وغيرها بان صار اعلاه اسفله ويستمر تحريمه حتى يذهب
ثلثاه او ينقلب خلا ولا خلاف في تحريمه والنصوص متظافرة به وانما الكلام في

بخاسته

بخاسته فان النصوص خالية منها لكنها مشهورة بين المتاخرين ولا يحرم العصير من الزبيب
وان غلا على الاقوى لخروجه عن مسمى العنب واصالة الحل واستصحابه خرج منه عصير
العنب اذا غلا بالنص فيبقى غيره على الاصل وذهب بعض الاصحاب الى التحريم لمفهوم رواية
علي بن جعفر عن اخيه موسى ع حيث ساله عن الزبيب يوخذ ماؤه فيطبخ حتى يذهب ثلثاه
فقال لا باس فان مفهومه التحريم قبل ذهاب الثلثين وسند الرواية والمفهوم ضعيفان
فالقول بالتحريم اضعف اما النجاسة فلا شبهة في نفيها ويحرم الفقاع وهو ما اتخذ من
الزبيب او الشعير حتى وجد فيه النشيش والحركة او اطلق عليه عرفا ما لم يعلم انتفاء
خاصيته ولو وجد في الاسواق ما يسمى فقاعا حكم بتحريمه وان جهل اصله نظرا الى الاسم
وقد روى علي بن يقطين في الصحيح عن الكاظم ع قال سالته عن شرب الفقاع الذي
يعمل في السوق ويباع ولا ادري كيف عمل ولا متى عمل الحل ان اشربه قال لا احبه
واما ما ورد في الفقاع بقول مطلق وانه بمنزلة الخمر فكثير لا يحصى والعذرات بفتح
المهملة فكسر المعجمة والابوال النجسة صفة للعذرات والابوال ولا شبهة في تحريمها
لنجاستها لمطلق النجس لكن مفهوم العبارة عدم تحريم الطاهر منها كعذرة وبول ما يوكل لحمه
وقد نقل في س تحليل بول المحلل عن ابن الجنيد وظاهر ابن ادريس ثم قوى التحريم للاستخباث
والاقوى جواز ما تدعو الحاجة اليه منه ان فرض له نفع ودبما قيل ان تحليل بول
الابل للاستشفاء اجماعي وقد تقدم حكمه بتحريم الفرث من المحلل والنقل عن
ابن الجنيد كراهته كغيره من المذكورات ويمكن ان يكون النجسة صفة للابوال خاصة
حملا للعذرة المطلقة على المعروف منها لغة وعرفا وهي عذرة الانسان فيزول الاشكال
عنها ويبقى الكلام في البول وكذا يحرم ما يقع فيه هذه النجاسات من المايعات
لنجاستها بقليلها وان كثرت او الجامدات الا بعد الطهارة استثناء من الجامدات
نظرا الى ان المايعات لا يقبل التطهير كما سياتي وكذا يحرم ما باشره الكفار من
المايعات او الجامدات برطوبة وان كانوا ذمة الرابع يحرم الطين بجميع اصنافه
فعن النبي ص من اكل الطين فمات فقد اعان على نفسه وقال الكاظم ع اكل الطين

تحريمهما اي الدم والطحال

بالعارض

بالنجاسات

اشربه

حصوصا ان العيد وكلام الشهيد ... والمراد انه محرم وان لم يكن مسكرا لورود النصوص بتحريمه مطلقا من غير تقييد بالغليان

النشيش صوت الغليان والحركة ... كالنشيش والحركة والذوق

كان المراد اتخاذ نحو ما صنع او يكون النشيش والحركة من قبل نفسه والا يصدق التعريف على الطعام المتخذ من ماء الشعير للمريض وامثاله

حرام مثل الميتة والدم ولحم الخنزير الا طين قبر الحسين ع فان فيه شفاءً من كل داء وامناً
من كل خوف فلذا قال المص الا طين قبر الحسين ع فيجوز الاستشفاء منه لدفع
الامراض الحاصلة بقدر الحمصة المعهودة المتوسطة فما دون ولا يشترط في
جواز تناولها اخذها بالدعاء وتناولها به لاطلاق النصوص وان كان افضل
والمراد بطين القبر الشريف تربة ما جاوره من الارض عرفا وروي الى اربعة فراسخ
وروي ثمانية وكلما قرب منه كان افضل وليس كذلك التربة المحترمة منها فانها
مشروطة باخذها من الضريح المقدس او خارجه كما مر مع وضعها عليه
اي اربعة فراسخ او ثمانية او ما جاوره عرفا
او اخذها بالدعاء ولو وجد تربة منسوبة اليه ع حكم باحترامها حملا على
المعهود وكذا يجوز تناول الطين الارمني لدفع الامراض المقرر عند الاطباء
نفعه منها مقتصرا منه على ما تدعو الحاجة اليه بحسب قولهم المفيد للظن لما فيه
اي الامراض
من دفع الضرر المظنون وبه رواية حسنة والارمني طين معروف يجلب من ارمينية
يضرب لونه الى الصفرة ينسحق بسهولة يحبس الطبع والدم وينفع البثور
والطواعين شربا وطلاء وينفع في الوباء اذا بل بالخل واستنشق رائحته
وغير ذلك من منافعه المعروفة في كتب الطب الخامسة يحرم السم بضم
السين كله بجميع اصنافه جامدا كان ام مايعا ان كان يقتل قليله وكثيره ولو
ولو كان كثيره يقتل دون قليله كالافيون والسقمونيا حرم الكثير القاتل او
الضار دون القليل هذا اذا اخذ منفردا اما لو اضيف الى غيره فقد لا يضر منه
الكثير كما هو معروف عند الاطباء وضابط المحرم ما يحصل به الضرر على البدن
وافساد المزاج السادسة يحرم الدم المسفوح اي المنصب من عرق بكثرة
من سفحت الماء اذا هرقته وغيره كدم القراد وان لم يكن الدم نجسا لعموم حرمت
عليكم الميتة والدم ولاستخباثه اما ما يتخلف في اللحم مما لا يقذفه المذبوح
فطاهر من المذبوح حلال وكان عليه ان يذكر الحل لان البحث انما هو فيه
ويلزمه الطهارة ان لم يذكرها معه واحترز بالمتخلف في اللحم عما يجذبه

التي يجب تجنبها من النجاسات يعني تربة الحسين ع قسمين قسم يجب حفظها من النجاسة وهو التربة التي اخذت من الضريح المقدس او خارج الضريح مع وضعها على الضريح او اخذها بالدعاء هذا القسم يسمى تربة محترمة وقسم آخر لا يكون بهذه الصفة فلا يجب حفظها من النجاسة ولا يسمى محترمة ق

ارمنية اسم شهر بشور جوشش ح

النفس

النفس الى باطن الذبيحة فانه حرام نجس وما يتخلف في الكبد والقلب طاهر ايضا وهل هو
حلال كالمتخلف في اللحم وجه ولو قيل بتحريمه كان حسنا للعموم ولا فرق
في طهارة المتخلف في اللحم بين كون راس الذبيحة منخفضا عن جسدها وعدمه
للعموم خصوصا بعد استثناء ما يتخلف في باطنها في غير اللحم السابعة الظاهر ان المايعات
النجسة غير الماء كالدبس وعصيره واللبن والادهان وغيرها لا يطهر بالماء وان
كان كثيرا ما دامت كذلك اي باقية على حقيقتها بحيث لا يصير باختلاطها بالماء الكثير
ماء مطلقا لان الذي يطهر بالماء شرطه وصول الماء الى كل جزء من النجس وما دامت
متميزة او بعضها لا يتصور وصول الماء الى كل جزء نجس والا لما بقيت كذلك اذا
وضعت في الماء الكثير اما لو وصل الماء بها وهي في محلها فالظاهر في عدم الطهارة
قبل ان يستولي عليها اجمع لان اقل ما هنا ان كان محلها نجسا لعدم اصابة الماء
المطلق له اجمع فينجس ما اتصل به منها وان كثر لان شانها ان ينجس باصابة النجاسة لها مطلقا
وتوهم طهارة محلها وما لا يصيبه الماء منها بسبب اصابته لبعضها في غاية
البعد والعلامة في احد قوليه اطلق الحكم بطهارتها بممازجتها المطلق وان خرج
عن اطلاقه او بقي اسمها وله قول آخر بطهارة الدهن خاصة اذا صب في الكثير و
ضرب فيه حتى اختلطت اجزاؤه به وان اجتمعت بعد ذلك على وجهه وهذا القول
متجه على تقدير فرض اختلاط جميع اجزائه بالضرب ولم يخرج الماء المطلق عن اطلاقه
واما الماء فانه يطهر باتصاله بالكثير ممازجا له عند المص او غير ممازج على الظ سواء
صب في الكثير او وصل الكثير به ولو في آنية ضيقة الراس مع اتحادهما عرفا او
علو الكثير ويلقى النجاسة وما يكتنفها ويلاصقها من الجامد كالسمن والدبس
في بعض الاحوال والعجين والباقي طاهر على الاصل ولو اختلفت احوال المايع
كالسمن في الصيف والشتاء فلكل حالة حكمها والمرجع في الجمود والميعان الى العرف
لعدم تحديده شرعا الثامنة يحرم البان الحيوان المحرم لحمه كالهرة والذئبة واللبوة
ويكره لبن المكروه كالاتن بضم الهمزة والتاء وسكونها جمع اتان بالفتح الحمارة ذكرا

اللبوة بكسر اللام وفتحها الاسد ماده

اوانثی ولا یوق فی الانثی اثانه التاسعة المشهور بین الاصحاب بل قال فی ین انه کاد یکون
اجماعا استبراء اللحم المجهول ذکاته لوجدانه مطروحا بانقباضه بالنار عند طرحه
فیها فیکون مذکی والا ینقبض بل انبسط واتسع او بقی علی حاله فمیتة والمستند روایة
شعیب عن الصع فی رجل دخل قریة فاصاب بها لحما لم یدر اذکی هو ام میت
قال فاطرحه علی النار فکلما انقبض فهو ذکی وکلما انبسط فهو میت وعمل بمضمونها
المص فی ین ورده العلامة والمحقق فی احد قولیه لمخالفتها للاصل وهو عدم التذکیة
مع ان فی طریق الروایة ضعفا والاقوی تحریمه مطلقا قال فی ین تفریعا علی الروایة
ویمکن اعتبار المختلط بذلک الا ان الاصحاب والاخبار اهملت ذلک وهذا الاحتمال
ضعیف لان المختلط یعلم ان فیه میتا یقینا مع کونه محصورا فاجتناب الجمیع
متعین بخلاف ما یحتمل کونه باجمعه مذکی فلا یصح حمله علیه مع وجود الفارق و
علی المشهور لو کان اللحم قطعا متعددة فلا بد من اعتبار کل قطعة علی حدة لامکان
کونه من حیوان متعدد ولو فرض العلم بکونه متحدا جاز اختلاف حکمه بان
یکون قد قطع بعضه منه قبل التذکیة ولا فرق علی القولین بین وجود محل التذکیة
ورؤیته مذبوحا او منحورا وعدمه لان الذبح والنحر بمجردهما لا یستلزمان
الحل لجواز تخلف بعض الشروط وکذا لو وجد الحیوان غیر مذبوح ولا منحور لکنه مضروب
بالحدید فی بعض جسده لجواز کونه استعصی فذکی کیف اتفق حیث یجوز فی حقه
ذلک وبالجملة فالشرط امکان کونه مذکی علی وجه یبیح لحمه العاشرة لا یجوز استعمال
شعر الخنزیر کغیره من اجزائه مطلقا وان حلت من المیتة غیره ومثله الکلب فان
اضطر الی استعمال شعر الخنزیر استعمل ما لا دسم فیه وغسل یده بعد الاستعمال و
یزول عنه الدسم بان یلقی فی فخار ویجعل فی النار حتی یذهب دسمه رواه برد الاسکاف
عن الصع وقیل یجوز استعماله مطلقا لاطلاق روایة سلیمن الاسکاف لکن فیها انه
یغسل یده اذا اراد ان یصلی والاسکافان مجهولان فالقول بالجواز مع الضرورة حسن وبدونها
ممتنع لاطلاق تحریم الخنزیر الشامل لمحل النزاع وانما یجب غسل یده مع مباشرته برطوبة

كغيره

کغیره من النجاسات الحادیة عشر لا یجوز لاحد الاکل من مال غیره ممن یحترم ماله وان کان کافرا
او ناصبا او غیره من الفرق بغیر اذنه لقبح التصرف فی مال الغیر کذلک ولانه اکل مال بالباطل
ولقوله صع المسلم علی المسلم حرام دمه وماله وعرضه الا من بیوت من تضمنته الآیة وهی
قوله تع ولا علی انفسکم ان تاکلوا من بیوتکم او بیوت آبائکم او بیوت امهاتکم او بیوت
اخوانکم او بیوت اخواتکم او بیوت اعمامکم او بیوت اخوالکم او بیوت خالاتکم او ما
ملکتم مفاتحه او صدیقکم فیجوز الاکل من بیوت المذکورین مع حضورهم وغیبتهم الا
مع علم الکراهة ولو بالقرائن الحالیة بحیث یثمر الظن الغالب بالکراهة فان ذلک
کاف فی هذا ونظائره ویطلق علیه العلم کثیرا ولا فرق بین ما یخشی فساده فی هذه
البیوت وغیره ولا بین دخوله باذنه وعدمه عملا باطلاق الآیة خلافا لابن ادریس
فیهما ویجب الاقتصار علی مجرد الاکل فلا یجوز الحمل ولا اطعام الغیر ولا الافساد
بشهادة الحال ولا یتعدی الحکم الی غیر البیوت من اموالهم اقتصارا فیما خالف
الاصل علی مورده ولا الی تناول غیر الماکول الا ان یدل علیه الاکل بمفهوم
الموافقة کالشرب من مائه والوضوء به او یدل علیه بالتزام کالکون بها حالته
وهل یجوز دخولها لغیره او الکون بها بعده وقبله نظر من تحریم التصرف فی مال
الغیر الا ما استثنی ومن دلالة القرائن علی تجویز مثل ذلک من المنافع التی
لا یذهب من المال بسببها شیء حیث جاز اتلافه بما ذکر والمراد ببیوتکم ما
یملکه الآکل لانه حقیقة فیه ویمکن ان یکون النکتة فیه مع ظهور اباحته
الاشارة الی مساواة ما ذکر له فی الاباحة والتنبیه علی ان الاقارب المذکورین
والصدیق ینبغی جعلهم کالنفس فی ان یحب لهم ما یحب لها ویکره لهم
ما یکره لها کما جعل بیوتهم کبیته وقیل هو بیت الازواج والعیال وقیل بیت
الاولاد لانهم لم یذکروا فی الاقارب مع انهم اولی منهم بالمودة والموافقة
ولان ولد الرجل بعضه وحکمه حکم نفسه وهو وماله لابیه فجاز نسبة بیته
الیه وفی الحدیث ان اطیب ما یاکل الرجل من کسبه وان ولده من کسبه والمراد

عماتکم او بیوت م

بما ملكتم مفاتحه ما يكون عليها وكيلا او قيما لحفظها واطلق على ذلك ملك المفاتح
لكونها في يده وحفظه روى ذلك ابن ابي عمير مرسلا عن الصادق ع وقيل هو بيت
المملوك والمعنى في قوله او صديقكم على حذف المضاف والصديق يكون واحدا
وجمعا ولذلك جمع البيوت ومثله الخليط والمرجع في الصديق الى العرف لعدم تحديده
شرعا وفي صحيحة الحلبي قال سألت ابا عبد الله ع قلت ما يعني بقوله او صديقكم
قال هو والله الرجل يدخل بيت صديقه فيأكل بغير اذنه وعنه ع من عظم حرمة
الصديق ان جعل له من الانس والتفقد والانبساط وطرح الحشمة بمنزلة النفس
والاب والاخ والابن والمتبادر من المذكورين كونهم كذلك بالنسب وفي الحاق
من كان منهم كذلك بالرضاع وجه من حيث ان الرضاع لحمة كلحمة النسب ولمساواته
له في كثير من الاحكام ووجه العدم كون المتبادر النسبي منهم ولم اقف فيه على شيء
نفيا واثباتا والاحتياط التمسك باصالة الحرمة في موضع الشك والحق بعض
الاصحاب الشريك في الشجر والزرع والمباطخ فان له الاكل من المشترك
بدون اذن شريكه مع عدم علم الكراهة محتجا بقوله تعالى الا ان تكون تجارة
عن تراض منكم وفيه نظر لمنع تحقق التراضي مطلقا وجعلها صفة للتجارة
يقتضي جواز الاكل من كل تجارة وقع فيها التراضي بينهما وهو معلوم البطلان
والحق المص وغيره الشرب من القناة المملوكة والدالية والدولاب والوضوء
والغسل عملا بشاهد الحال وهو حسن الا ان تغلب على الظن الكراهة الثاني عشر
اذا انقلب الخمر خلا حل لزوال المعنى المحرم وللنص سواء كان انقلابه بعلاج
او من قبل نفسه وسواء كانت عين المعالج به باقية فيه ام لا لاطلاق النص والفتوى
بجواز علاجه بغيره وبطهره يطهر ما فيه من الاعيان والآلة ولكن يكره علاجه
بغيره للنهي عنه في رواية ابي بصير عن ابي عبد الله ع ولا اعلم للاصحاب خلافا في
ذلك في الجملة وان اختلفوا في بعض افراده ولولا ذلك امكن استفادة عدم طهارته
بالعلاج من بعض النصوص كما يقوله بعض العامة وانما تطهر النجاسة الخمرية

فلوكان

فلو كان نجسا بغيرها ولو بعلاجه بنجس كمباشرة الكافر له لم يطهر بالخلية وكذا لو القي في الخل
خمر حتى استهلكه الخل او بالعكس على الاشهر الثالث عشر لا يحرم شرب الربوبات وان شم
منها ريح المسكر كرب التفاح ورب السفرجل والاترج والسكنجبين وشبهه لعدم
اسكاره قليله وكثيره واصالة حله وقد روى الشيخ وغيره عن جعفر بن احمد المكفوف
قال كتبت اليه يعني ابا الحسن الاول ع اسئله عن السكنجبين والجلاب ورب التوت
ورب التفاح ورب الرمان فكتب حلال الرابع عشر يجوز عند الاضطرار تناول
المحرم من الميتة والخمر وغيرهما عند خوف التلف بدون التناول او حدوث المرض او
زيادته او الضعف المؤدي الى التخلف عن الرفقة مع ظهور امارة العطب
على تقدير التخلف ومقتضى هذا الاطلاق عدم الفرق بين الخمر وغيره من المحرمات
في جواز تناولها عند الاضطرار وهو في غير الخمر موضع وفاق اما فيها فقد قيل بالمنع
مطلقا وبالجواز مع عدم قيام غيرها مقامها وظاهر العبارة ومصرح الدروس جواز استعماله
للمضطر مطلقا حتى للدواء كالترياق والاكتحال لعموم الآية الدالة على جواز تناول
المضطر اليه والاخبار كثيرة في المنع من استعمالها مطلقا حتى الاكتحال وفي بعضها
ان الله تعالى لم يجعل في شيء مما حرم دواء ولا شفاء وان من اكتحل بميل من مسكر كحله
الله بميل من النار والمص حملها على الاختيار والعلامة على طلب الصحة لا على طلب السلامة
من التلف وعلى ما سيأتي من وجوب الاقتصار على حفظ الرمق هما متساويان
ولو قام غيره مقامه وان كان محرما قدم عليه لاطلاق النهي الكثير عنه في الاخبار
فلا يرخص الباغي وهو الخارج على الامام العادل وقيل الذي يبغي الميتة اي يرغب
في اكلها والاول اظهر لانه معناه شرعا ولا العادي وهو قاطع الطريق وقيل الذي
يعدو شبعه اي يتجاوزه والاول هو الاشهر والمروي لكن بطريق ضعيف مرسل ويمكن
ترجيحه بان تخصيص آية الاضطرار على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع اليقين
وقاطع الطريق عاد في المعصية في الجملة فيختص به ونقل الطبرسي انه باغ اللذة وعادي
سد الجوعة او عاد في المعصية او باغ في الافراط وعاد في التقصير وانما يجوز

من تناول المحرم ما يحفظ الرمق وهو بقية الروح والمراد وجوب الاقتصار على حفظ النفس من التلف
ولا يجوز التجاوز الى الشبع مع الغنى عنه ولو احتاج اليه للمشي او العدو او الى التزود منه
لوقت آخر جاز وهو من جملة ما يسد الرمق وعلى هذا فيختص خوف المرض السابق بما
يؤدي الى التلف ولو ظنا لا مطلق المرض او يخص هذا بتناوله للغذاء الضروري للمرض
وهو اولى ولو وجد ميتة وطعام الغير فطعام الغير اولى ان بذله مالكه بغير عوض او
بعوض هو اي المضطر قادر عليه في الحال او في وقت طلبه سواء كان بقدر ثمن مثله ام ازيد
على ما يقتضيه الاطلاق وهو احد القولين وقيل لا يجب بذل الزايد عن ثمن مثله وان
اشتراه به كراهة للفتنة ولانه كالمكره على الشراء بل له قتاله لو امتنع من بذله ولو قتل
اهدر دمه وكذا لو تعذر عليه الثمن والاقوى وجوب دفع الزايد مع القدرة
لانه غير مضطر ح والناس مسلطون على اموالهم والا يكن كذلك بان لم يبذله مالكه
اصلا او بذله بعوض يعجز عنه اكل الميتة ان وجدها وهل هو على سبيل الحتم او التخيير بينه
وبين اكل طعام الغير على تقدير قدرته على قهره عليه ظ العبارة الاول وقيل بالثاني لاشتراكهما
ح في التحريم وفي قول انه مع قدرته على قهر الغير على طعامه بالثمن او بدونه مع تعذره لا يجوز
له اكل الميتة بل ياكل الطعام ويضمنه لمالكه فان تعذر عليه قهره اكل الميتة وهو حسن
لان تحريم مال الغير عرضي بخلاف الميتة وقد زال بالاضطرار فيكون اولى من الميتة وقيل
انه ح لا يضمن الطعام للاذن في تناوله شرعا بغير عوض والاول اقوى جمعا بين الحقين
وح فاللازم مثله او قيمته وان كان يجب بذل الزيد لو سمح به المالك والفرق ان ذاك
كان على وجه معاوضة اختيارية وهذا على وجه اتلاف مال الغير بغير اذنه وموجبه
شرعا هو المثل او القيمة وحيث يباح له الميتة فميتة الماكول اولى من غيره ومذبوح
ما يقع عليه الذكاة اولى منهما ومذبوح الكافر والناصب اولى من الجميع
يستحب غسل اليدين معا وان كان الاكل باحديهما قبل الطعام وبعده فعن النبي صلى الله عليه وآله
انه قال اوله ينفي الفقر وآخره ينفي الهم وقال علي عليه السلام غسل اليدين قبل الطعام وبعده
زيادة في العمر واماطة للغمر عن الثياب ويجلو البصر وقال الصادق عليه السلام من غسل يده

قبل الطعام

الغمر بالتحريك يعني الغمر وفتح الميم اثر الطعام في اليد

وبعده

قبل الطعام عاش في سعة وعوفي من بلوى جسده ومسحهما بالمنديل ونحوه في الغسل
الثاني وهو ما بعد الطعام دون الاول فانه لا تزال البركة في الطعام ما دامت
النداوة في اليد والتسمية عند الشروع في الاكل فعن النبي صلى الله عليه وآله انه قال اذا وضعت
المائدة حضرها اربعة آلاف ملك فاذا قال العبد بسم الله ~~الرحمن الرحيم~~ قالت الملائكة
بارك الله عليكم في طعامكم ثم يقولون للشيطان اخرج يا فاسق لا سلطان لك عليهم
فاذا فرغوا فقالوا الحمد لله قالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فادوا شكر ربهم
فاذا لم يسموا قالت الملائكة للشيطان ادن يا فاسق فكل معهم فاذا رفعت
المائدة ولم يذكروا الله تعالى فقالت الملائكة قوم انعم الله عليهم فنسوا ربهم ولو
تعددت الوان المائدة سمى على كل لون منها روي ذلك عن علي عليه السلام وواقعته
مع ابن الكواء فيه مشهورة وروي التسمية على كل اناء على المائدة وان اتحدت الالوان
ولو نسيها اي التسمية في الابتداء تداركها في الاثناء عند ذكرها وروي ان الناسي
يقول بسم الله اوله وآخره ولو قال في الابتداء مع تعدد الالوان والاواني
بسم الله على اوله وآخره اجزأ عن التسمية على كل لون وآنية وروي اجزاء
تسمية واحد من الحاضرين على المائدة عن الباقين عن الصادق عليه السلام رخصة ويستحب
الاكل باليمين اختيارا ولا باس باليسرى مع الاضطرار فعن الصادق عليه السلام لا تاكل باليسرى
وانت تستطيع وفي رواية اخرى لا ياكل بشماله ولا يشرب بها ولا يتناول
بها شيئا ويبدأ صاحب الطعام بالاكل لو كان معه غيره وان يكون آخر من ياكل
ليانس القوم وياكلوا روي ذلك من فعل النبي صلى الله عليه وآله معللا بذلك ويبدأ صاحب
الطعام اذا اراد غسل ايديهم في الغسل الاول بنفسه ثم بمن على يمينه دورا
الى الآخر وفي الغسل الثاني بعد رفع الطعام يبدأ بمن على يساره ثم يغسل هو
اخيرا روي ذلك عن الصادق عليه السلام معللا ابتداءه اولا لئلا يحتشمه احد وتاخيره
اخيرا بانه اولى بالصبر على الغمر وهو بالتحريك ما على اليد من سهك الطعام وزهمته
وفي رواية انه يبدأ بعد الفراغ بمن على يمين الباب حرا كان او عبدا ويجمع

عن امير المؤمنين عليه السلام انه قال ضمنت لمن يسمي على طعام ان لا يشتكي منه فقال
ابن الكواء يا امير المؤمنين لقد اكلت البارحة طعاما فسميت عليه فاذاني
قال عليه السلام لعلك اكلت الوانا فسميت على بعضها ولم تسم على بعض
قال نعم قال عليه السلام من هنا اتيت يا لكع
اللهم الا حقوق
او لا حد من

السهك محركة ريح كراهة ممن عرق
وقبح رائحة اللحم الخنزير وريح السمك وصدأ الحديد
زنده

غسالة الايدي في اناء واحد لانه يورث حسن اخلاق المرسلين والمروي عن الصع
اغسلوا ايديكم في اناء واحد تحسن اخلاقكم ويمكن ان يدل على ما هو اعم من جمع الغسالة
فيه وان يستلقي بعد الاكل على ظهره ويجعل رجله اليمنى على رجله اليسرى رواه البزنطي
عن الرضا ع ورواية العامة بخلافه من الخلاف ويكره الاكل متكيا ولو على كفه لان
النبي صلم ياكل متكيا منذ بعثه الله تع الى ان قبضه روى ذلك عن الصع وروى الفضيل
بن يسار عن الصع عدم كراهة الاتكاء على اليد في حديث طويل آخره لا والله ما نهى
رسول الله ص عن هذا قط يعني الاتكاء على اليد حالة الاكل وحمل على انه لم ينه عنه لفظا
والا فقد روى عنه ع ان رسول الله ص لم يفعله كما سلف وحمل فعل الصع على
بيان جوازه وكذا يكره التربع حالته بل في جميع الاحوال قال امير المؤمنين عليه السلم
اذا جلس احدكم على الطعام فليجلس جلسة العبد ولا يضعن احدكم احدى رجليه
على الاخرى ويتربع فانها جلسة يبغضها الله ويمقت صاحبها وكذا يكره التملي
من الماكل قال الصع ان البطن ليطغى من اكله واقرب ما يكون العبد من الله اذا خف
بطنه وابغض ما يكون العبد من الله تع اذا امتلاء بطنه وربما كان الافراط
في التملي حراما اذا ادى الى الضرر فان الاكل على الشبع يورث البرص وامتلاء
المعدة راس الداء والاكل على الشبع وباليسار اختيارا مكروهان وقد تقدم و
الجمع بين كراهة الامتلاء والشبع تاكيد للنهي عن كل منهما بخصوصه في الاخبار او يكون
الامتلاء اقوى ومن ثم اردفه بالتحريم على وجه دون الشبع ويمكن ان يكون
بينهما عموم وخصوص من وجه يتحقق الشبع خاصة بانصراف نفسه وشهوته
عن الاكل وان لم يمتل بطنه من الطعام والامتلاء دونه بان يملي بطنه ويبقى له
شهوة اليه ويجتمعان فيما اذا امتلى وانصرفت شهوته عن الطعام ثم هذا اذا
كان الاكل صحيحا اما المريض ونحوه فيمكن انصراف شهوته عن الطعام ولا
يصدق عليه انه شبعان كما لا يخفى ويؤيد ما ذكرناه من الفرق ما روي
من قوله ص عن معوية لا اشبع الله له بطنا مع ان امتلاءه ممكن وما روي

عنه انه

عنه انه كان ياكل بعد ذلك ما ياكل ثم يقول ما شبعت ولكن عييت ويحرم الاكل
على مائدة يشرب عليها شيء من المسكر خمرا او غيره او الفقاع لقول النبي ص ملعون
من جلس على مائدة يشرب عليها الخمر وفي خبر آخر طائعا وباقي المسكرات بحكمه وفي
بعض الاخبار تسميتها خمرا وكذا الفقاع وباقي المحرمات حتى غيبة مؤمن على المائدة
ونحوها يمكن الحاقها بها كما ذهب اليه العلامة لمشاركتها في معصية الله تع وللمنافي القيام
عنها من النهي عن المنكر فانه يقتضي الاعراض عن فاعله وهو ضرب من النهي الواجب
وحرم ابن ادريس الاكل من طعام يعصى الله به او عليه ولا ريب انه احوط
واما النهي بالقيام فانما يتم مع تجويزه التاثير به واجتماع باقي الشرائط ووجوبه ح
من هذه الحيثية حسن الا ان اثبات الحكم مطلقا مشكل اذ لا يتم وجوب الانكار مطلقا
فلا يحرم الاكل مطلقا والحاق غير المنصوص به قياس ولا فرق بين وضع المحرم
او فعله على المائدة في ابتدائها واستدامتها فمتى عرض المحرم في الاثناء وجب القيام
ح كما انه لو كان ابتداء حرم الجلوس عليها وابتداء الاكل منها والاقوى ان كل واحد
من الاكل منها والجلوس عليها محرم براسه وان انفك عن الآخر

الميراث وهو مفعال من الارث وياؤه منقلبة عن واو او من الموروث وهو
على الاول استحقاق انسان بموت آخر بنسب او سبب شيئا بالاصالة وعلى
الثاني ما يستحقه انسان الخ بحذف الشيء وهو اعم من الفرائض مطلقا ان اريد بها المفروض
بالتفصيل وان اريد بها ما يعم الاجمال كارث اولى الارحام فهو بمعناه ومن ثم
كان التعبير بالميراث اولى وفيه فصول **الاول في الموجبات للارث** والموانع
منه يوجب الارث اي يثبته شيئان النسب والسبب فالنسب هو الاتصال
بالولادة بانتهاء احدهما الى الآخر كالاب والابن او بانتهائهما الى ثالث مع
صدق اسم النسب عرفا على الوجه الشرعي وهو ثلث مراتب لا يرث احد
من المرتبة التالية مع وجود واحد من المرتبة السابقة خال من الموانع فالاولى
الآباء دون آبائهم والاولاد وان نزلوا ثم الثانية الاخوة والمراد بهم

على سبيل التغليب

ما يشمل الاخوات للابوين او احدهما والاجداد والمراد بهم ما يشمل الجدات فصاعدا
واولاد الاخوة والاخوات فان لا ذكورا واناثا وافردهم عن الاخوة لعدم اطلاق
اسم الاخوة عليهم فلا يدخلون ولو قيل وان نزلوا ونحوه بخلاف الاجداد والاولاد
ثم الثالثة الاعمام والاخوال للابوين او احدهما وان علوا كاعمام الاب والام و
اعمام الاجداد واولادهم فان لا ذكورا واناثا والسبب هو الاتصال بالزوجية
او الولاء وجملته اربعة الزوجية من الجانبين مع دوام العقد او شرط الارث على
الخلاف وولاء الاعتاق وولاء ضمان الجريرة وولاء الامامة والزوجية من
هذه الاسباب تجامع جميع الوراث والاعتاق لا يجامع النسب ويقدم على ضمان الجريرة
المقدم على ولاء الامام فهذه اصول موجبات الارث واما الموانع فكثيرة قد
سبق بعضها ويذكر بعضها في تضاعيف الكتاب وغيره وقد جمعها المصنف في تسع الى
عشرين وذكر منها هنا ستة احدها الكفر ويمنع الارث للمسلم الكفر بجميع اصنافه
وان انتحل معه الاسلام فلا يرث الكافر حربيا كان ام ذميا ام خارجيا ام ناصبيا
ام غاليا المسلم وان لم يكن مؤمنا والمسلم يرث الكافر ويمنع ورثته الكفار وان
قربوا ونحوه وكذا يرث المبتدع من المسلمين لاهل الحق ولمثله ويرثونه على الاكثر
وقيل يرثه المحق دون العكس ولو لم يخلف المسلم قريبا مسلما كان ميراثه للمعتق
ثم ضامن الجريرة ثم الامام ولا يرثه الكافر بحال بخلاف الكافر فان الكفار يرثونه
مع فقد الوارث المسلم وان بعد كضامن الجريرة ويقدمون على الامام واذا
اسلم الكافر على ميراث قبل قسمته بين الورثة حيث يكونون متعددين شارك
في الارث بحسب حاله ان كان مساويا لهم في المرتبة كما لو كان الكافر ابنا والورثة
اخوته وانفرد بالارث ان كان اولى منهم كما لو كانوا اخوة مسلما كان المورث
ام كافرا ونماء التركة كالاصل ولو اسلم بعد القسمة او كان الوارث واحدا فلا مشاركة
ولو كان الوارث الامام حيث يكون المورث مسلما ففي تنزيله منزلة الوارث
الواحد او اعتبار نقل التركة الى بيت المال او توريث المسلم مطلقا اقوال ووجه الاول
نقل ام لا

واضح

واضح دون الثاني والاخير روي ولو كان الوارث احد الزوجين فالاقوى ان الزوج كالوارث
المتحد والزوجة كالمتعدد لمشاركة الامام لها دونه وان كان غائبا ولو كان الاسلام
بعد قسمة البعض ففي مشاركته في الجميع او في الباقي او المنع منهما اوجه اوسطها الوسط
والمرتد عن فطرة وهو الذي انعقد واحد ابويه مسلم لا تقبل توبته ظاهرا وان قبلت
باطنا على الاقوى ويقسم تركته بين ورثته بعد قضاء ديونه منها ان كان عليه دين
وان لم يقتل بان فات السلطان او لم يكن يد المستوفي مبسوطة ويرثه المسلمون
لا غير لتنزيله منزلة المسلم في كثير من الاحكام كقضاء عبادته الفائتة زمن الردة
والمرتد عن غير فطرة وهو الذي انعقد ولم يكن احد ابويه مسلما لا يقتل معجلا بل يستتاب
عن الذنب الذي ارتد بسببه فان تاب والا قتل ولا يقسم ماله حتى يقتل او يموت
وسياتي بقية حكمه في باب الحدود ان شاء الله تعالى والمراة لا تقتل بالارتداد لقصور
عقلها ولكن تحبس وتضرب اوقات الصلوات تتوب او تموت وكذا الخنثى للشك
في ذكوريته المسلطة على قتله ويحتمل ان يلحقه حكم الرجل لعموم قوله صلى الله عليه وآله من بدل دينه
فاقتلوه خرج منه المراة فبقي الباقي داخلا اذ لا نص على الخنثى بخصوصه وهذا متجه لولا
ان الحدود تدرا بالشبهات وثانيها القتل اي قتل الوارث لولاه المورث وهو
مانع من الارث اذا كان عمدا ظلما اجماعا مقابلة له بنقيض مقصوده ولقوله صلى الله عليه وآله لا ميراث
للقاتل واحترز بالظلم عما لو قتله حدا او قصاصا ونحوهما من القتل بحق فانه لا يمنع
ولو كان قتله خطاء محضا منع من الدية خاصة على اظهر الاقوال لانه يجمع النقيضين
وبه صرح في رواية عامية وقيل يمنع مطلقا لرواية الفضيل بن يسار عنه عليه السلام في رجل
قتل امه ايرثها قال ان كان خطاء ورثها وان كان عمدا لم يرثها وترك الاستفصال
دليل العموم فيما تركه مطلقا ومنه الدية ورواية الفضيل مرسلة فلا تعارض الصحيح
وفي الحاق العمد به او بالخطاء قولان اجودهما الاول لانه عامد في الجملة ووجه العدم
كونه خاطئا كذلك ولان التعليل بمقابلته بنقيض مقصوده لا يجري فيه ولا فرق بين الصبي
والمجنون وغيرهما لكن في الحاقهما بالخاطي او العامد نظر ولعل الاول اوجه ولا
بين المباشر والسبب في ظاهر المذهب للعموم ويرث الدية دية المقتول سواء

عن الصبي لا يرث الرجل الرجل اذا قتله وان كان خطاء وقيل يرث مطلقا لصحيح عبدالله بن سنان

وجبت اصالة كالخطأ وشبهه ام صلحا كالعمد كل مناسب للمقتول ومسابب له
كغيرها من امواله للعموم آية اولى الارحام فانهم جمع مضاف وفى ارث المتقرب
بالام لها قولان ماخذهما ما سلف ودلالة رواية محمد بن قيس وعبد الله بن سنان
وعبيد بن زرارة عن الباقر والصادق عليهما السلم الجر كان الاخوة من الام
والحق غيرهم من المتقرب بها بهم لمفهوم الموافقة وكسقر به المشهور كفى بعد
حكمه بقصر المنع على موضع النص ويرثها الزوج والزوجة فى الاشهر ورواية
السكونى بمنعهما ضعيفة او محمولة على التقية ولا يرثان القصاص اتفاقا و
لكن لو صولح على الدية فى العمد ورثا منها كغيرها من الاموال وغيرهما من الوراث
للعموم وثالثها الرق وهو مانع من الارث فى الوارث وان كان المورث
مثله بل يرثه الحر وان كان ضامن جريرة دون الرق وان كان ولدا و
فى الموروث فلا يرث الرق قريبه الحر وان قلنا بملكه بل ماله لمولاه بحق
الملك لا بالارث مطلقا ولو كان للرقيق ولد للميت ولد حر ورث جده
دون الاب لوجود المانع فيه دونه ولا يمنع من رق ابيه وكذا الكافر والقاتل
لا يمنعان من الارث من يتقرب بهما لانتفاء المانع منه دونهما والمبعض اي
من تحرر بعضه وبقي بعضه رقا يرث بقدر ما فيه من الحرية ويمنع من الارث بقدر الرقية
فلو كان للميت ولد نصفه حر واخ حر فالمال بينهما نصفان ولو كان نصف الاخ حرا
ايضا فللابن النصف وللاخ الربع والباقي للعم الحر ان كان فلو كان نصفه حرا فله
الثمن والباقي لغيره من المراتب المتاخرة عنه وهكذا ويورث المبعض كذلك فاذا
كان نصفه حرا فلمولاه نصف تركته ولوارثه الحر النصف وهكذا واذا اعتق
الرق على ميراث قبل قسمته فكالاسلام قبل القسمة يرث ان كان الوارث متعددا و
لم يقتسموا التركة ويمنع مع اتحاده او سبق القسمة على عتقه الى آخر ما ذكر واذا
لم يكن للميت وارث سوى المملوك اشترى من التركة ولو قهرا على مولاه والمتولي
له الحاكم الشرعي فان تعذر تولاه غيره كفاية واعتق وورث باقي التركة ابا كان
الرق للميت او ولدا او غيرهما من الانساب على الاشهر اما الابوان والاولاد فموضع

وفاق

وفاق وبه نصوص كثيرة وربما قيل بعدم فك الاولاد والاول هو المذهب واما غيرهما من
الارحام فبعضه نصوص من غير نقية السند ولم يفرق احد بينهم فحكم الاكثر بفك الجميع و
توقف العلامة فى الحج لذلك ولو وجد فى شراء الزوجة رواية صحيحة وحمل عليها الزوج
بطريق اولى ولو قصر المال عن قيمته ففى فكه قولان اشهرهما العدم وقوفا فيما خالف الاصل
على موضع الوفاق وهذا يتجه فى غير من اتفق على فكه وقيل يتجه شراء الجزء وان قل عملا بمقتضى
الامر بحسب الامكان ولحصول الغرض به فى الجملة وعلى المشهور لو تعدد الرقيق وقصر المال
عن فك الجميع وامكن ان يفك به البعض ففى فكه بالقرعة او التخيير او عدمه اوجه وكذا الاشكال
لو وفت حصة بعضهم بقيمته وقصر البعض لكن فك الموفى هنا اوجه وظاهر النصوص
توقف عتقه بعد الشراء على الاعتاق كما يظهر من العبارة فيتولاه من يتولى الشراء ولا فرق
بين ام الولد والمدبر والمكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا من مال الكتابة
وبين القن لاشتراك الجميع فى اصل الرقية وان تشبث بعضهم بالحرية والنهي عن
بيع ام الولد مخصوص بغير ما فيه تعجيل لعتقها لانه زيادة فى مصلحتها التي نشاء منها المنع
فيصح بطريق اولى ولو كان المطلق قد ادى شيئا وعتق منه بحسابه فك الباقي وان
كان يرث بجزئه الحر لان ما قابل جزءه الرق من الارث بمنزلة ما لا وارث له
ورابعها اللعان وهو مانع من الارث بين الزوجين وبين الزوج والولد المنفي
به من جانب الاب والولد الا ان يكذب الاب نفسه فى نفيه فيرثه الولد من غير عكس
وهل يرث حينئذ اقارب الاب مع اعترافهم به او مطلقا او عدمه مطلقا اوجه اشهرها
الاخير لحكم الشرع بانقطاع النسب فلا يعود وانما ورثه الولد بالتكذيب بدليل خارج
ولو اتفق للولد قرابة من الابوين واخرى من الام كالاخوة اقتسموا بالسوية
لسقوط نسب الاب ولو كان المنفي توامين توارثا بالامومة وخامسها الحمل
وهو مانع من الارث الا ان ينفصل حيا فلو سقط ميتا لم يرث لقوله ع السقط لا يرث
ولا يورث ولا يشترط حيوته عند موت المورث بل لو كان نطفة ورث اذا انفصل
حيا ولا يشترط استقرار حيوته بعد انفصاله ولا استهلاله لجواز كونه اخرس

نقل من الشرايع حلا ما في الاولاد منه
اى لا قايل بالتفصيل بين ساير الارحام وان كان النص
مخصوصا بالبعض ولذا حكم الاكثر بفك الجميع م

من

اما مت المراة او اوضعت تنز من بطن ص
او انضل العبي او اصابع عند الولادة ص
والقد اذات ذلك ص م
او الاسد قريب والبعيد ص م
منضد ابن الابم المقارب ص

اى كالارث لوخرج بعضه حيا لا الارث بحو التقلص الطبيعى

بل مطلق الحيوة المعتبرة بالحركة البينة لا بحو التقلص الطبيعى كما لو خرج بعضه حيا و بعضه
ميتا وكما يحجب الحمل عن الارث الى ان ينفصل حيا يحجب غيره ممن هو دونه ليستبين امره
كما لو كان للميت امراة او امة حامل وله اخوة فيترك الارث حتى تضع نعم لو طلبت الزوجة
الارث اعطيت حصة ذات الولد لانه المتيقن بخلاف الاخوة ولو كان هناك
ابوان اعطيا السدسين او اولاد ارجى سهم ذكرين لندور الزائد فان انكشف الحال بخلافه
استدرك زيادة ونقصانا ويعلم وجود الحمل حال موت المورث بان يوضع حيا
لدون ستة اشهر منذ موته او لاقصى الحمل ان لم توطأ الام وطيا يصلح استناده اليه
فلو وطئت ولو بشبهة لم يرث لاحتمال تجدده مع اصالة عدم تقدمه وسادسها
الغيبة المنقطعة وهى مانعة من نفوذ الارث ظاهرا حتى يثبت الموت شرعا
وقد نبه عليه بقوله والغايب غيبة منقطعة بحيث لا يعلم خبره لا يورث حتى يمضى
له من حين ولادته مدة لا تعيش مثله اليها عادة ولا عبرة بالنادر وهى فى زماننا
مائة وعشرون سنة ولا يبعد الآن الاكتفاء بالمائة لندور التعمير اليها فى هذه البلاد
فاذا مضت للغايب المدة المعتبرة حكم بتوريث من هو موجود حال الحكم ولو مات
له قريب فى تلك المدة عزل له نصيبه منه وكان بحكم ماله والحكم بالتربص بميراث الغايب
المدة المذكورة هو المشهور بين الاصحاب وهو مناسب للاصل لكن ليس به رواية
صريحة وما ادعى له من النصوص ليس دالا عليه وفى المسئلة اقوال اخر مستندة الى روايات
بعضها صحيح منها ان يطلب اربع سنين فى الارض فان لم يوجد قسم ماله بين ورثته
ذهب اليه المرتضى والصدوق وقواه المصنف فى س ورجحه العلامة وهو قوى مروى
ويؤيده الحكم السابق باعتداد زوجته عدة الوفاة وجواز تزويجها بعدها
ولو لم يطلب كذلك فالعمل على القول المشهور وقيل يكفى انتظاره عشر سنين من
غير طلب وهو مروى ايضا ويلحق بذلك الحجب وهو تارة عن اصل الارث
كما فى حجب القريب فى كل مرتبة البعيد عنها وان كان قريبا فى الجملة فالابوان
والاولاد وهم اهل المرتبة الاولى يحجبون الاخوة والاجداد اهل المرتبة الثانية

الارجاء التأخير

منه

عن

ثم الاخوة

ثم الاخوة واولادهم والاجداد وان علوا يحجبون الاعمام والاخوال ثم هم اى الاعمام و
الاخوال يحجبون ابنائهم ثم ابنائهم للصلب يحجبون ابنائهم ايضا وهكذا وكذا الاولاد
للصلب والاخوة يحجبون ابنائهم وكان ينبغى التعرض لهم لكن ما ذكره على وجه بيان حكم
الحجب لا الحصر ولو اعيد ضميرهم الى المذكورين فى كل مرتبة ليدخل الاولاد والاخوة وتبين انهم
يحجبون اولادهم لكن يشكل بالاجداد فانه يستلزم ان يحجبوا الآباء والجد البعيد يحجب القريب
وهو فاسد وان صح حجب الاجداد لاولادهم الذين هم الاعمام والاخوال الا انه مستغنى
عنهم بالتصريح بذكرهم والضابط انه متى اجتمع فى المرتبة الواحدة طبقات ورث
الاقرب الى الميت فيها فالاقرب ثم القريب مطلقا يحجب المعتق والمعتق ومن قام
مقامه يحجب ضامن الجريرة والضامن يحجب الامام والمتقرب الى الميت بالابوين
فى كل مرتبة من مراتب القرابة يحجب المتقرب اليه بالاب مع تساوى الدرج كالاخوة من ابوين
مع اخوة من اب لا مع اختلاف الدرج كاخ لاب مع ابن اخ لاب وام فان الاقرب اولى من
الابعد وان مت الابعد بالطرفين دونه الا فى ابن عم للاب والام فانه يمنع العم للاب
خاصة وان كان العم اقرب منه وهى مسئلة اجماعية منصوصة خرجت بذلك عن حكم القاعدة
ولا يتغير الحكم بتعدد احدهما او تعددهما ولا بالزوج والزوجة المجامع لهما لصدق الفرض
فى ذلك كله وفى تغيره بالذكورة والانوثة قولان اجودهما ذلك لكونه خلاف الفرض المخالف
للاصل فيقتصر على محله ووجه العدم اشتراك الذكر والانثى فى الارث والمرتبة والحجب فى
الجملة وهو مذهب الشيخ فالحق العمة بالعم وكذا الخلاف فى تغيره بمجامعة الخال فقيل
يتغير فيكون المال بين العم والخال لانه اقرب من ابن العم ولا مانع له من الارث بنص
ولا اجماع فيسقط ابن العم به ان ساواه فى الطبقة وحال بشركان لانتفاء مانع العم
ثم ذهب الى ذلك عماد الدين ابن حمزة ورجحه المصنف فى س وقبله المحقق فى يع وقال
قطب الدين الراوندى ومعين الدين المصرى المال للخال وابن العم لان الخال لا يمنع العم
فلان لا يمنع ابن العم الذى هو اقرب اولى وقال المحقق الفاضل سديد الدين محمود
الحمصى المال للخال لان العم محجوب بابن العم وابن العم محجوب بالخال ولكل واحد من
المال

ورثة المعتق

المتقرب التوسل بقرابة

هذه الاقوال وجه وجيه وان كان اقواها الاول وتوقفا فيما خالف الاصل على موضع النص والوفاق
فيبقى عموم آية اولى الارحام التي استدل بها الجميع على تقديم الاقرب خاليا عن المعارض
وتوقف العلامه في الحمل لذلك وقد صنف هؤلاء الفضلاء على المسئلة رسائل تشتمل
على مباحث طويلة وفوايد جليلة واما الحجب عن بعض الارث دون بعض ففي
موضعين احدهما الولد ذكرا او انثى فانه يحصل به الحجب للزوجين عن نصيب الزوجية
الاعلى الى الادنى وان نزل الولد وكذا يحجب الولد الابوين عما زاد عن السدس
واحدهما عما زاد على السدس الا ان يكونا او احدهما مع البنت الواحدة مطلقا
اى سواء كان معها الابوان ام احدهما فانهما لا يحجبان ولا احدهما عن الزيادة
على السدس بل يشاركانها فيما زاد عن نصفها و سدسيهما بالنسبة او البنات
اى البنتين فصاعدا مع احد الابوين فانهن لا يمنعنه عما زاد ايضا بل يرد عليهن وعليه
ما بقي من المفروض بالنسبة كما سياتي تفصيله ولو كان معهن ابوان استوفت
سهامهم الفريضة فلا رد فمن ثم ادخلهما في قسم الحجب وفي المسئلة قول نادر بحجب
البنتين فصاعدا احد الابوين عما زاد على السدس لرواية ابي بصير عن الصادق عم
وهو متروك وثانيهما الاخوة يحجب الام عن الثلث الى السدس بشروط خمسة
الاول وجود الاب ليوفروا عليه ما حجبوها عنه وان لم يحصل لهم منه شيء
فلو كان معدوما لم يحجبوها عن الثلث والثاني كونهم رجلين اى ذكرين فصاعدا
او اربع نساء او رجلا اى ذكرا وامرأتين اى انثيين وان لم يبلغا والخنثى هنا كالانثى
للشك في الذكورية الموجب للشك في الحجب واستقرب المص في هذا القرعة والثالث كونهم
اخوة للاب والام او للاب او بالتفريق فلا يحجب كلالة الام و
الرابع انتفاء موانع الارث من القتل والكفر والرق عنهم وكذا اللعان ويحجب الغايب
ما لم يقض بموته شرعا والخامس كونهم منفصلين بالولادة لا حملا فلا يحجب الحمل ولو
بكونه متمما للعدد المعتبر فيه على المشهور اما لعدم اطلاق اسم الاخوة عليه ح او
لكونه لا ينفق عليه الاب وهو علة التوفير عليه وفي الثاني منع ظاهر والعلة غير

محققة

محققة وفي من جعل عدم حجبه قولا مؤذنا بتمريضه ويشترط سادس وهو كونهم احياء عند
موت المورث فلو كان بعضهم ميتا او كلهم عنده لم يحجب وكذا الواقفين موتا هما
او اشتبه التقدم والتاخر وتوقف المص فيه لو كانوا غرقى من حيث ان فرض
موت كل واحد منهما يستدعي كون الآخر حيا فيتحقق الحجب ومن عدم القطع بوجوده
والارث حكم شرعي فلا يلزم منه اطراد الحكم بالحيوة قال ولم اجد في هذا كلاما لمن سبق
والاقوى عدم الحجب للشك والوقوف فيما خالف الاصل على مورده وسابع وهو
المغايرة بين الحاجب والمحجوب فلو كانت الام اختا لاب فلا حجب كما يتفق في المجوس
او الشبهة بوطي الرجل ابنته فولدها اخوها لابيها الفصل الثاني في بيان السهام المقدرة
وبيان اهلها وهي في كتاب الله تعالى ستة الاول النصف وقد ذكر في ثلثة مواضع قال الله
وان كانت يعني البنت واحدة فلها النصف ولكم نصف ما ترك ازواجكم وله اخت
فلها نصف ما ترك والثاني نصف النصف وهو الربع وهو مذكور فيه في موضعين
احدهما فلكم الربع مما تركن وثانيهما ولهن الربع مما تركتم والثالث نصفه وهو الثمن
ذكره الله تعالى مرة واحدة في قوله فلهن الثمن مما تركتم والرابع الثلثان ذكره الله تعالى
في موضعين احدهما في البنات قال فان كن نساء فوق اثنتين فلهن ثلثا ما ترك
وثانيهما في الاخوات قال الله تعالى فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك
والخامس نصفه وهو الثلث وقد ذكره الله تعالى في موضعين ايضا قال الله تعالى فلامه
الثلث وقال فان كانوا اى اولاد الام اكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث والسادس
نصف نصفه وهو السدس وقد ذكره الله تعالى في ثلثة مواضع فقال ولابويه لكل واحد
منهما السدس وان كان له اخوة فلامه السدس وقال في حق اولاد الام وله اخ
او اخت فلكل واحد منهما السدس واما اهل هذه السهام فخمسة عشر فالنصف
لاربعة الزوج مع عدم الولد للزوجة وان نزل سواء كان منها ام من غيرها و
البنت الواحدة والاخت للابوين والاخت للاب مع فقد اخت الابوين
اذا لم يكن ذكر في الموضعين والربع لاثنين الزوج مع الولد للزوجة وان نزل

والزوجة وان تعددت مع عدمه للزوج والثمن لقبيل واحد وهو الزوجة وان
تعددت مع الولد وان نزل والثلثان لثلثة البنتين فصاعدا والاختين
للابوين فصاعدا والاختين للاب مع فقد المتقرب بالابوين فصاعدا
كذلك اذا لم يكن ذكر في الموضعين والثلث لقبيلين للام مع عدم من يحجبها
من الولد والاخوة وللاخوين او الاختين او للاخ والاخت فصاعدا من جهتها
ولعل الاثنين فصاعدا من ولد الام ذكورا ام اناثا ام بالتفريق كان اجمع
والسدس لثلثة للاب مع الولد ذكرا كان ام انثى وان حصل له مع ذلك
زيادة بالرد فانها بالقرابة لا بالفرض وللام معه اى مع الولد وكذا
مع الحاجب من الاخوة وللواحد من كلالة الام اى اولادها سمى الاخوة
كلالة من الكل وهو الثقل لكونها ثقلا على الرجل لقيامه بمصالحهم مع عدم الولد
الذى يوجب مزيد الاقبال والخفة على النفس او من الاكليل وهو ما يزين بالجوهر
شبه العصابة لاحاطتهم بالرجل كاحاطته بالرأس هذا حكم السهام المقدرة منفردة
واما منضمة بعضها الى بعض فبعضها يمكن وبعضها يمتنع وصور اجتماعها
الثنائى مطلقا احدى وعشرون حاصلة من ضرب السهام الستة فى مثلها ثم
حذف المكرر منها وهو خمسة عشر منها ثمان ممتنعة وهى واحدة من صور
اجتماع النصف مع غيره وهو اجتماعه مع الثلثين لاستلزامه العول والا فاصله
واقع كزوج مع اختين فصاعدا لاب لكن يدخل النقص عليهما فلم يتحقق الاجتماع
مطلقا واثنتان من صور اجتماع الربع مع غيره وهما اجتماعه مع مثله لانه
سهم الزوج مع الولد والزوجة لا معه فلا يجتمعان واجتماعه مع الثمن لانه
~~سهم الزوج مع الولد والزوجة لا معه فلا يجتمعان واجتماعه مع الثمن لانه~~
نصيبها مع الولد وعدمه او نصيب الزوج معه واثنتان من صور الثمن
مع غيره وهما هو مع مثله لانه نصيب الزوجة وان تعددت خاصة
وهو مع الثلث لانه نصيب الزوجة مع الولد والثلث نصيب الام لا معه

او الاثنين

او الاثنين من اولادها لا معها وواحدة من صور الثلثين وهى هما مع مثلهما لعدم اجتماع
مستحقيهما متعددا فى مرتبة واحدة مع بطلان العول واثنتان من صور الثلث وهما
اجتماعه مع مثله وان فرض فى البنتين والاختين حيث ان لكل واحدة ثلثا الا ان السهم
هنا هو جملة الثلثين لا بعضهما وهو مع السدس لانه نصيب الام مع عدم الحاجب والسدس
نصيبها معه او مع الولد فلا يجامعه ويبقى من الصور ثلث عشرة فرضها واقع صحيح
قد اشار المص منها الى تسع بقوله ويجتمع النصف مع مثله كزوج واخت لاب
ومع الربع كزوجة واخت كذلك وكزوج وبنت ومع الثمن كزوجة وبنت وقد
تقدم انه لا يجتمع مع الثلثين لاستلزامه العول ويجتمع مع الثلث كزوج وام وكلالة
الام المتعددة مع اخت لاب ومع السدس كزوج وواحد من كلالة الام وكبنت مع ام
وكاخت لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع الربع والثمن مع الثلثين فالاول كزوج
وابنتين وكزوجة واختين لاب والثانى كزوجة وابنتين ويجتمع الربع مع الثلث
كزوجة وام وزوجة مع متعدد من كلالة الام ومع السدس كزوجة وواحد من كلالة الام
وكزوج واحد الابوين مع ابن ويجتمع الثمن مع السدس كزوجة وابن واحد الابوين
ويجتمع الثلثان مع الثلث كاخوة لام مع اختين فصاعدا لاب ومع السدس كبنتين
واحد الابوين وكاختين لاب مع واحد من كلالة الام ويجتمع السدس مع السدس كابوين مع
الولد فهذه جملة الصور التى يمكن اجتماعها بالفرض ثنائيا وهى ثلث عشرة واما
صور الاجتماع لا بحسب الفرض بل بالقرابة اتفاقا فلا حصر له لاختلافه باختلاف
الوارث كثرة وقلة ويمكن معه فرض ما امتنع لغير العول فيجتمع الربع مع مثله فى بنتين
وابن ومع الثمن فى زوجة وبنت وثلث بنين والثلث مع السدس فى زوج
وابوين وعلى هذا واذا خلف الميت ذا فرض اخذ فرضه وان تعدد فى طبقة
اخذ كل فرضه فان فضل من التركة شئ عن فروضهم رد عليهم على نسبة الفروض
مع تساويهم فى الوصلة عدا الزوج والزوجة والمحجوب عن الزيادة ولا ميراث
عندنا للعصبة على تقدير زيادة الفريضة عن السهام الا مع عدم القريب اى

الاول منهم لعموم آية اولي الارحام واجماع اهل البيت عليهم السلم وتواتر اخبارهم بذلك
فيرد فاضل الفريضة على البنت والبنات والاخت والاخوات للاب والام او
للاب مع فقدهم وعلى الام وعلى كلالة الام مع عدم وارث في درجتهم والا اختص
غيرهم من الاخوة للابوين او الاب بالرد دونهم ولا يرد على الزوج والزوجة
الا مع عدم كل وارث عدا الامام بل الفاضل عن نصيبهما لغيرهما من الوارث
ولو ضامن الجريرة ولو فقد عدا الامام من الوارث ففي الرد عليهما مطلقا
او عليه مطلقا دونها مطلقا او عليهما الا حال حضور الامام فلا يرد عليها خاصة
اقوال مستندها ظواهر الاخبار المختلفة ظاهرا والجمع بينها والمص اختار هنا القول
الاخير كما يستفاد من استثنائه من المنفي المقتضي لاثبات الرد عليهما دون
الامام مع قوله والاقرب انه اي الامام مع الزوجة ان كان حاضرا اما الرد
على الزوج مطلقا فهو المشهور بل ادعى جماعة عليه الاجماع وبه اخبار كثيرة كصحيحة
ابي بصير عن الصادق ع انه قرئ عليه فرايض علي ع فاذا فيها الزوج يحوز المال اذا
لم يكن غيره واما التفصيل في الزوجة فللجمع بين رواية ابي بصير عن الباقر ع انه سئله
عن امراة ماتت وتركت زوجها ولا وارث لها غيره قال اذا لم يكن غيره فله
المال والمراة لها الربع وما بقي فللامام وشبهها رواية محمد بن مروان عن الباقر ع
وبين صحيحة ابي بصير عن الباقر ع انه قال له رجل مات وترك امراته قال المال
لها بحمل هذه على حال الغيبة وذينك على حالة الحضور حذرا من التناقض والمص
في الشرح اختار القول الثالث المشتمل على عدم الرد عليها مطلقا محتجا بما سبق
فان ترك الاستفصال دليل العموم وللاصل الدال على عدم الزيادة على المفروض
وخبر الرد عليها مطلقا وان كان صحيحا الا انه في العمل به مطلقا اطراح للثلث
الاخبار والقايل به نادر جدا وتخصيصه بحالة الغيبة بعيد جدا لان السؤال
فيه للباقر ع في رجل مات بصيغة الماضي وامرهم ع ح ظاهر والدفع اليهم ممكن
فحمله على حالة الغيبة المتاخرة عن زمن السؤال عن ميت بالفعل بازيد من مائة

او عليه مطلقا ح

وخمسين سنة

وخمسين سنة ابعد مما قال ابن ادريس مما بين المشرق والمغرب وربما حمل على كون المراة
قريبة للزوج وهو بعيد عن الاطلاق الا انه وجه في الجمع ومن هذه الاخبار ظهر وجه
القول بالرد عليهما مطلقا كما هو ظاهر المفيد وروى جميل في الموثق عن الص ع
لا يكون الرد على زوج ولا زوجة وهو دليل القول الثاني واشهرها الثالث
ولا عول في الفرايض اي لا زيادة في السهام عليها على وجه يحصل النقص على الجميع بالنسبة
وذلك بدخول الزوج والزوجة بل على تقدير الزيادة يدخل النقص عندنا على الاب
والبنت والبنات والاخوات للاب والام او للاب خلافا للجمهور حيث جعلوه
موزعا على الجميع بالحاق السهم الزايد للفريضة وقسمتها على الجميع سمي هذا القسم
عولا اما من الميل ومنه قوله تعالى ذلك ادنى الا تعولوا وسميت الفريضة عايلة على
اهلها لميلها بالجور عليهم بنقصان سهامهم او من عال الرجل اذا كثر عياله لكثرة السهام
فيها او من عال اذا غلب لغلبة اهل السهام بالنقص او من عالت الناقة ذنبها اذا
رفعته لارتفاع الفرايض على اصلها بزيادة السهام وعلى ما ذكرناه اجماع اهل
البيت عليهم السلم واخبارهم به متظافرة قال الباقر ع كان امير المؤمنين ع يقول ان الذي
احصى رمل عالج ليعلم ان السهام لا تعول على ستة لو يبصرون وجهها لم تجز ستة و
كان ابن عباس رضي الله عنه يقول من شاء باهلته عند الحجر الاسود ان الله تعالى
لم يذكر في كتابه نصفين وثلثا وقال ايضا سبحان الله العظيم اترون ان الذي احصى رمل
عالج عددا جعل في مال نصفا ونصفا وثلثا فهذان النصفان قد ذهبا بالمال فاين موضع
الثلث فقال له زفر يا ابا العباس فمن اول من اعال الفرايض فقال عمر لما التفت الفرايض عنده
ودفع بعضها بعضا قال والله ما ادري ايكم قدم الله وايكم اخر وما اجد شيئا هو
اوسع من ان اقسم عليكم هذا المال بالحصص قال ابن عباس وايم الله لو قدمتم من قدم
الله واخرتم من اخر الله ما عالت الفريضة فقال له زفر وايها قدم وايها اخر فقال
كل فريضة لم يهبطها الله الا الى فريضة فهذا ما قدم الله واما ما اخر فكل فريضة اذا زالت
عن فرضها لم يكن لها الا ما بقي فتلك التي اخر فاما التي قدم فالزوج له النصف فاذا دخل

عليه ما يزيله عنه رجع الى الربع لا يزيله عنه شئ ومثله الزوجة والام واما التي اخر فوضيه البنات
والاخوات لها النصف والثلثان فاذا التهن الفرايض عن ذلك لم يكن لهن الا ما بقي
فاذا اجتمع ما قدم الله وما اخر بدئ بما قدم واعطي حقه كاملاً وان بقي شئ كان لما
اخر الحديث واما ذكرناه مع طوله لاشتماله على امور مهمة منها بيان علة حدوث
النقص على من ذكر واعلم ان الوارث مطلقا اما ان يرث بالفرض خاصة وهو من سمى الله تعالى
له في كتابه سهما مخصوصه وهو الام والاخوة من قبلها والزوج والزوجة حيث لا رد
او بالقرابة خاصة وهو من دخل في الارث لعموم الكتاب في آية اولى الارحام كالاخوال و
الاعمام او يرث بالفرض تارة وبالقرابة اخرى وهو الاب والبنت وان تعددت
والاخت للاب كذلك فالاب مع الولد يرث بالفرض ومع غيره او منفردا بالقرابة
والبنات يرثن مع الولد بالقرابة ومع الابوين بالفرض والاخوات يرثن
او يرث بالفرض مع الاخوة بالقرابة ومع كلالة الام بالفرض والقرابة معا وهو ذو الفرض على تقدير
الرد عليه ومن هذا التقسيم يظهران ذكر المص الاب مع من يدخل النقص عليهم من
ذوي الفروض ليس بجيد لانه مع الولد لا ينقص عن السدس ومع عدمه ليس
من ذوي الفروض ومسئلة العول مختصة بهم وقد تنبه لذلك المص في بعض
فوايد ذكره وقبله العلامة في القواعد وذكره في غيرها والمحقق في كتابيه والصواب
تركه مسا[ئل] خمس الاولى اذا انفرد كل واحد من الابوين فلم يترك الميت قريبا
في مرتبته سواه فالمال كله له لكن للام ثلث المال بالتسمية لانه وضعها ح
والباقي بالرد اما الاب فارثه للجميع بالقرابة اذ لا فرض له ح كما مر ولو
اجتمعا فللام الثلث مع عدم الحاجب من الاخوة والسدس مع الحاجب
والباقي من التركة عن الثلث او السدس للاب الثانية للابن المنفرد
المال وكذا للزائد عن الواحد من الابناء بينهم بالسوية وللبنت المنفردة
النصف تسمية والباقي ردا وللبنتين فصاعداً الثلثان تسمية والباقي
ردا ولو اجتمع الذكور والاناث فللذكر مثل حظ الانثيين ولو اجتمع مع

الولد

ي.

الولد ذكرا كان ام انثى متحدا ام متعددا الابوان فلكل واحد منهما السدس والباقي
من المال للابن ان كان المفروض ابنا او البنين او الذكور والاناث على ما قلناه
للذكر منهم مثل حظ الانثيين ولما اي الابوين مع البنت الواحدة السدسان
ولها النصف والباقي وهو السدس يرد على الابوين والبنت اخماسا على
نسبة الفريضة فيكون جميع التركة بينهم اخماسا للبنت ثلثة اخماس ولكل واحد
منهما خمس والفريضة ح من ثلثين لان اصلها ستة مخرج السدس والنصف
يرتقي بالضرب في مخرج الكسر الى ذلك هذا اذا لم يكن للام حاجب عن الزيادة
على السدس ومع الحاجب يرد الفاضل على البنت والاب خاصة ارباعا والفريضة
ح من اربعة وعشرين للام سدسها اربعة وللبنت اثنى عشر بالاصل وثلثة
بالرد وللاب اربعة بالاصل وواحد بالرد ولو كان بنتان فصاعدا مع الابوين
فلا رد لان الفريضة ح بقدر السهام ولو كان البنتان فصاعدا مع احد الابوين
خاصة يرد السدس الفاضل عن سهامهم عليهم جميعا اخماسا على نسبة السهام ولو
كان مع الابوين او احدهما والبنت او البنتين فصاعدا زوج او زوجة اخذ
كل واحد من الزوج والزوجة نصيبه الادنى وهو الربع او الثمن وللابوين
السدسان ان كانا ولاحدهما السدس والباقي للاولاد وحيث يفضل من الفريضة
شئ بان كان الوارث بنتا واحدة وابوين وزوجة او بنتين واحد الابوين
وزوجة او بنتا واحدهما وزوجا او زوجة يرد على البنت او البنتين فصاعدا
وعلى الابوين او احدهما مع عدم الحاجب او على الاب خاصة معه بالنسبة
دون الزوج والزوجة ولو دخل نقص بان كان الوارث ابوين وبنتين مع الزوج
او الزوجة او بنتا وابوين مع الزوج او بنتين واحد الابوين معه كان النقص على
البنتين فصاعدا او البنت دون الابوين والزوج لما تقدم ولو كان مع الابوين
خاصة زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى لفقد الولد وللام ثلث الاصل
مع عدم الحاجب وسدسه معه والباقي للاب ولا يصدق اسم النقص عليه

ام احدهما

مما لا نص لا تسمية له وهذا هو الذي اوجب ادخال الاب فيمن ينقص عليه كما سلف
اولاد الاولاد يقومون مقام آبائهم عند عدمهم سواء كان الابوان موجودين ام لا
على اصح القولين خلافا للصدوق حيث شرط في توريثهم عدم الابوين ويأخذ كل منهم
نصيب من يتقرب به فلابن البنت ثلث ولبنت الابن ثلثان وكذا مع التعدد
هذا هو المشهور بين الاصحاب رواية وفتوى وقال المرتضى وجماعة يعتبر اولاد الاولاد
بانفسهم فللذكر ضعف الانثى وان كان يتقرب بامه ويتقرب الانثى بابيها لانهم اولاد
حقيقة فيدخلون في عموم يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين اذ لا شبهة
في كون اولاد الاولاد وان نزلوا اولادا ولهذا حرمت حلائلهم بآية وحلائل
ابنائكم الذين من اصلابكم وحرمت بنات الابن والبنت بقوله تعالى وبناتكم واحل
رؤية زينتهن لابناء اولادهن مطلقا بقوله تعالى او ابنائهن او ابناء بعولتهن
الى غير ذلك من الادلة وهذا كله حق لولا دلالة الاخبار الصحيحة على خلافه
مثل صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق عليه السلام قال بنات البنات يقمن مقام البنت
اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وصحيحة سعد بن ابي خلف عن الكاظم عليه السلام
قال بنات البنت يقمن مقام البنات اذا لم يكن للميت بنات ولا وارث غيرهن
وبنات الابن يقمن مقام الابن اذا لم يكن للميت ولد ولا وارث غيرهن وغيرهما وهذا
هو المخصص لآية الارث فان قيل لا دلالة للرواية على المشهور لان قيامهن مقامهم ثابت
على كل حال في اصل الارث ولا يلزم منه القيام في كيفيته وان احتمله واذا قام الاحتمال
لم يصلح لمعارضة الآية الدالة بالقطع على ان للذكر مثل حظ الانثيين قلنا الظاهر من قيام الاولاد
مقام الآباء والامهات تنزيلهم منزلتهم لو كانوا موجودين مطلقا وذلك يدل
على المطلوب مضافا الى عمل الاكثر ولو تعدد اولاد الاولاد في كل مرتبة او في بعضها فسهم
كل فريق يقتسمونه بينهم كما اقتسم اباؤهم للذكر مثل حظ الانثيين وان كانوا اي الاولاد
المتعددون اولاد بنت على اصح القولين لعموم قوله تعالى للذكر مثل حظ الانثيين ولا معارض
لها هنا وقيل يقتسم اولاد البنت بالسوية كاقتسام من يتقرب الى الام كالخالة

القايل بذلك ابن البراج

والاخوة

والاخوة للام ويعارض بحكمهم باقسام اولاد الاخت للاب متفاوتين الرابعة يحبى اي يعطى
الولد الاكبر اي اكبر الذكور ان تعددوا والا فالذكر من تركة ابيه زيادة على غيره
من الوراث بثيابه وخاتمه وسيفه ومصحفه وهذا الحباء من متفردات
علمائنا ومستنده روايات كثيرة عن ائمة الهدى عليهم السلام والاظهر انه على سبيل
الاستحقاق وقيل على سبيل الاستحباب وفي الروايات ما يدل على الاول
لانه جعله فيها له باللام المفيدة للملك او الاختصاص والاشهر اختصاصه بها مجانا
لاطلاق النصوص به وقيل بالقيمة اقتصارا فيما خالف الاصل ونص الكتاب على
موضع الوفاق والمراد بثيابه ما كان يلبسها او اعدها للبس وان لم يلبسها لدلالة
العرف على كونها ثيابه ولباسه وثياب جلده على ما ورد في الاخبار ولو فصلت
ولم تكمل خياطتها ففي دخولها وجهان من اضافتها اليه بذلك ومن عدم صدق
كونها ثيابا بالاضافات المذكورة عرفا والاقوى ان العمامة منها وان تعددت او
لم يلبس اذا اتخذها له وكذا السراويل وفي دخول شد الوسط نظر اما الحذاء ونحوه مما
يتخذ للرجل فلا وكذا لو كان المتخذ لشد الوسط غير ثوب وفي بعض الاخبار اضافة
السلاح والدرع والكتب والرحل والراحلة ولكن الاصحاب اعرضوا عنه
خصوصا بالاربعة مع انها لم يذكر في خبر مجتمعة وانما اجتمعت في اخبار والرواية الجامعة
لهذه الاشياء صحيحة وظاهر الصدوق اختيارها لانه ذكرها في الفقيه مع التزامه
ان لا يروي فيه الا ما يعمل به ولم يذكر الاصحاب الدرع مع انه ذكر في عدة اخبار
والاقتصار على ما ذكروه اولى ان لم يأت الاولوية امرا حراما غير الدرع من
آلات الحرب كالبيضة فلا يدخل قطعا لعدم دخوله في مفهوم شيء مما ذكروا في
دخول القلنسوة والثوب من اللبد نظر من عدم دخولهما في مفهوم الثياب وتناول
الكسوة المذكورة في بعض الاخبار لهما ويمكن الفرق ودخول الثاني دون الاول لمنع
كون القلنسوة من الكسوة ومن ثم لم يجز في كفارة اليمين المجزي فيها ما يعد كسوة
ولو تعددت هذه الاجناس فما كان منها بلفظ الجمع كالثياب يدخل اجمع وما كان

او الاستحقاق

والرواية

بلفظ الوحدة كالسيف والمصحف يتناول واحدا وتخصص كان يغلب نسبته اليه وان
تساوت تخير الوارث واحدامنهما على الاقوى ويحتمل القرعة والعمامة من جملة الثياب
فيدخل المتعددة وفى دخول حلية السيف وجفنه وسيوره وبيت المصحف وجهان
من تبعيتها لهما عرفا وانتفائها عنهما حقيقة والاقوى دخولها ولا يشترط بلوغ
الولد للاطلاق وعدم ظهور الملازمة بين الحبوة والقضاء وفى اشتراط انفصاله
حال موت ابيه نظر من عدم صدق الولد الذكر ح ومن تحققه فى نفس الامر وان لم يكن
ظاهرا ومن ثم عزل له نصيبه من الميراث ويمكن الفرق بين كونه جنينا تاما متحقق
الذكورية فى الواقع حين الموت وبين كونه علقة او مضغة او غيرهما والاقوى
الاول وعدم اشتراط انتفاء قصور نصيب كل وارث عن قدرها وزيادتها
عن الثلث للعموم وفى اشتراط خلو الميت عن دين او عن دين مستغرق
للتركة وجهان من انتفاء الارث على تقدير الاستغراق وتوزيع الدين على جميع
التركة لعدم الترجيح فيخصها منه شئ ويبطل بنسبته ومن اطلاق النص والقول
بانتقال التركة الى الوارث وان لزم المحبو ما قابلها من الدين ان اراد فكها
ويلزم على المنع من مقابل الدين ان يفكه المنع من مقابل الوصية النافذة اذا لم يكن
بعين مخصوصة خارجة عنها ومن مقابل الكفن الواجب وما فى معناه لعين
ما ذكر ويبعد ذلك باطلاق النص والفتوى بثبوتها مع عدم انفكاك الميت عن
ذلك غالبا وعن الكفن حتما والموافق للاصول الشرعية البطلان فى مقابلة ذلك
كله ان لم يفكه المحبو بما يخصه لان الحبوة نوع من الارث واختصاصه والدين
والوصية والكفن ونحوها يخرج من جميع التركة ونسبة الورثة اليه على السواء
نعم لو كانت الوصية بعين من اعيان التركة خارجة عن الحبوة فلا منع كما لو
كانت تلك العين معدومة ولو كانت الوصية ببعض الحبوة اعتبرت من الثلث
كغيرها من ضروب الارث الا انها تتوقف على اجازة المحبو خاصة وبهم من
سمى ان الدين غير المستغرق غير مانع لتخصيص المنع بالمستغرق واستقرب

المحبوّ

ثبوتها

ثبوتها لو قضى الورثة الدين من غير التركة لثبوت الارث ح ويلزم مثله فى غير المستغرق
بطريق اولى وكذا الحكم لو تبرع متبرع بقضاء الدين او ابراه المدين مع
احتمال انتفائها ح مطلق لبطلانها حين الوفاة بسبب الدين وفيه ان بطلانها
مراعى لا مطلق وعليه اى على المحبو قضاء ما فاته اى فات الميت من صلوة و
صيام وقد تقدم تفصيله وشرايطه فى بابه و المشهور انه يشترط فى المحبو
ان لا يكون سفيها ولا فاسد الراى اى الاعتقاد بان يكون مخالفا للحق ذكر
ذلك ابن ادريس وابن حمزة وتبعهما الجماعة ولم نقف لهما على مستند وفى نسبة الشرط
الى قايله مشعر بتمريضه واطلاق النصوص يدفعه ويمكن اثبات الشرط الثانى
خاصة الزاما للمخالف بمعتقده كما يلزم بغيره من الاحكام التى يثبت عنده لا عندنا
كاخذ سهم العصبة منه وحل مطلقة ثلثا له وغيرهما وهو حسن وفى المخلف اختار
استحباب الحبوة كمذهب ابن الجنيد وجماعة ومال الى قول السيد باحتسابها بالقيمة
واختار فى غيره الاستحقاق مجانا وكذا يشترط ان يخلف الميت مالا غيرها وان قل
لئلا يلزم الاجحاف بالورثة والنصوص خالية عن هذا القيد الا ان يدعى ان الحبا
يدل بظاهره عليه ولو كان الاكبر انثى اعطى الحبوة اكبر الذكور ان تعددوا والا فالذكر
وان كان اصغر منها وهو مصرح فى صحيحة ربعى عن الصادق عليه السلام لا يرث الاجداد
مع الابوين ولا مع احدهما ولا مع من هو فى مرتبتهما وهو موضع وفاق الا من ابن الجنيد
فى بعض الموارد ولكن يستحب لهما الطعمة لابويهما حيث يفضل لاحدهما سدس
فصاعدا فوق السدس المعين لهما على تقدير مجامعتهما للاولاد فيستحب لهما اطعام هذا السدس
الزائد ولو زاد نصيبهما عنه فالمستحب اطعام السدس خاصة وربما قيل والقايل ابن الجنيد
يستحب ان يطعم حيث يزيد نصيبه عن السدس وان لم يبلغ الزيادة سدسا والاشهر
الاول وتظهر الفائدة بين القولين فى اجتماعهما مع البنت او احدهما مع البنتين فان
الفاضل من نصيب احد الابوين ينقص عن سدس الاصل فيستحب له الطعمة
على القول الثانى دون الاول لفقد الشرط وهو زيادة نصيبه عن السدس

لو خلف دينا مستغرقا فلا حبوة اذ لا ارث نعم لو قضى الوارث
الدين من غير التركة فالاقرب الحبوة و الوارد
الاقرب فيكتالها بالتخيير فالاولى الجانبه دردس

وصحح ابن ادريس بوجوب الحبوة وهو ظاهر الاكثر
والاخبار وانها لا تحتسب عليه بالقيمة دروس

فانه جعل الفاضل عن سهام البنت والابوين للجد اوالجدة ربع

بسدس والمشهور ان قدر الطعمة حيث يستحب سدس الاصل وقيل سدس ما حصل للولد الذى
تقرب به وقيل يستحب مع زيادة النصيب عن السدس اطعام اقل الامرين من سدس الاصل و
الزيادة بناء على عدم اشتراط بلوغ الزيادة سدسا والاخبار ناطقة باستحباب
طعمة السدس وهى تنافى ذلك والاستحباب مختص بمن يزيد نصيبه كك لابويه دون ابوى
الآخر فلو كانت الام محجوبة بالاخوة فالمستحب اطعام الاب خاصة ولو كان معهما
نوع من غير حاجب فالمستحب لها خاصة ولو لم يكن سواهما ولا حاجب استحب
لهما وانما يستحب طعمة الاجداد من الابوين فلا يستحب للاولاد طعمة الاجداد للاصل
ولو كان احد الجدتين مفقودا فالطعمة للآخر وان وجدا فهى بينهما بالسوية القول
فى ميراث الاجداد والاخوة وفيه مسائل الاولى الجد اذا انفرد فحده المال كله لاب
كان اولام وكذا الاخ للاب والام او الاب على تقدير انفراده ولو اجتمعا اى الاخ والجد
وكانا معا للاب فالمال بينهما نصفان وللجدة المنفردة لاب كانت اولام المال ولو كان
جدا اوجدة او كليهما للاب مع جد واحد او جدة او كليهما للام فللمتقرب من الاجداد
بالاب الثلثان الحرام تعدد للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد وللمتقرب
بالام من الاجداد الثلث الحرام تعدد بالسوية على تقدير التعدد هذا هو المشهور
بين الاصحاب وفى المسئلة اقوال نادرة منها قول الصدوق للجد من الام مع الجد
للاب او الاخ للاب السدس والباقى للجد للاب او الاخ ومنها انه لو ترك جدته ام
امه واخته للابوين فللجدة السدس ومنها انه لو ترك جدته ام امه وجدته ام ابيه
فلام الام السدس ولام الاب النصف والباقى يرد عليهما بالنسبة والاظهر الاول عطف بيان صح
الثانية للاخت للابوين او للاب منفردة النصف تسمية والباقى ردا وللاختين
فصاعدا الثلثان تسمية والباقى ردا وقد تقدم وللاخوة والاخوات من الابوين
او من الاب مع عدم المتقرب بالابوين المال اجمع للذكر الضعف ضعف الانثى الثالثة
للواحد من الاخوة او الاخوات للام على تقدير انفراده السدس تسمية وللاكثر
من واحد الثلث بالسوية ذكورا كانوا ام اناثا ام متفرقين والباقى عن السدس فى الواحد

وعن

وعن الثلث فى الازيد يرد عليهم ردا الرابعة لو اجتمع الاخوة من الكلالات
الثلث سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين ولكلالة الام السدس ان كان
واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية كما مر ولكلالة الابوين الباقى اتحدت
ام تعددت بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين على تقدير التعدد مختلفا الخامسة لو اجتمع
اخت للابوين مع واحد من كلالة الام او جماعة او اختان للابوين مع واحد من
كلالة الام فالمردود وهو الفاضل عن الفروض على قرابة الابوين وهو الاخت
او الاختان على الاشهر وتفرد الحسن بن ابى عقيل والفضل بن شاذان بان الباقى
يرد على الجميع بالنسبة ارباعا او اخماسا السادسة الصورة بحالها بان اجتمع
كلالة الام مع الاخت او الاختين لكن كان الاخت او الاخوات للاب وحده ففى
الرد على قرابة الاب هنا خاصة او عليهما قولان مشهوران احدهما قول الشيخين
واتباعهما يختص به كلالة الاب لرواية محمد بن مسلم عن الباقر عم فى ابن اخت لاب
وابن اخت لام قال لابن الاخت للام السدس ولابن الاخت للاب الباقى وهو يستلزم
كون الام كك لان الولد انما يرث بواسطتها ولان النقص يدخل على قرابة الاب دون الاخرى
ومن كان عليه الغرم فله الغنم وثبوته اى ثبوت الرد على قرابة الاب خاصة قوى للرواية
والاعتبار والثانى قول الشيخ ايضا وابن ادريس والمحقق واحد قولى العلامة
يرد عليهما لتساويهما فى المرتبة وفقد المخصص استضعافا للرواية فان فى طريقها
على بن فضال وهو فطحى ومنع اقتضاء دخول النقص الاختصاص لتخلفه فى البنت
مع الابوين واجاب المص عنهما بان ابن فضال ثقة وان كان فاسد العقيدة وتخلف
الحكم فى البنت لمانع وهو وجود معارض يدخل النقص عليه اعنى الابوين السابعة
يقوم كلالة الاب مقام كلالة الابوين عند عدمهم فى كل موضع انفردت او جامعت
كلالة الام او الاجداد او هما فلها مع كلالة الام ما زاد عن السدس او الثلث ومع
الاجداد ما فصل فى كلالة الابوين من المساواة والتفضيل والاستحقاق بالقرابة
الا ان يكون اناثا فيستحق النصف او الثلثين تسمية والباقى ردا الى آخر ما ذكر فى

كان عليه الغرم

على ذلك
المعارض لان فرض الابوين مع الولد غير فرضهما مع عدم الولد
والحاصل ان النقص انما يدخل على البنت كك يدخل على الابوين
فى صورة الزيادة كورود على البنت دون الاب بن لزم
الترجيح بغير مرجح بخلاف كلالة الام فان النقص
لا يدخل عليها اصلا منه رحمه الله

لا يجوز فى بالمحجوب لانه كلام على السند ... صحيح

كلالة الابوين **الثامنة** لو اجتمع الاخوة والاجداد فلقرابة الام من الاخوة والاجداد الثلث بينهم بالسوية
ذكورا كانوا ام اناثا ام ذكورا واناثا متعددين في الطرفين ام متحدين ولقرابة الاب الاخوة و
الاجداد الثلثان بينهم للذكر ضعف الانثى كذلك ولو كان المجتمعون فيها جدا وجدة
للام واخا واختا لها وجدا وجدة للاب واخا واختا له فلاقرباء الام الثلث واحد
من ثلثة اصل الفريضة وسهامهم اربعة ولاقرباء الاب اثنان منها وسهامهم ستة فيطرح
المتداخل والعددان يتوافقان بالنصف فيضرب الوفق وهو اثنان في ستة
ثم المرتفع في اصل الفريضة يبلغ ستة وثلثين ثلثها لاقرباء الام الاربعة لكل ثلثة وثلثاها
لاقرباء الاب الاربعة بالتفاوت فلكل انثى اربعة ولكل ذكر ثمانية وكذا الحكم
لو كان من طرف الام اخ وجد ومثلهما من طرف الاب وان اختلفت الفريضة ولو
كان المجتمع من طرف الجدودة للام جدا واحدا او جدة مع الاجداد والاخوة المتعددين
من طرف الاب فللجد او الجدة للام الثلث والباقي للاخوة والاجداد للاب بالسوية
مع تساويهم ذكورية وانوثية وبالاختلاف مع الاختلاف ولو فرض جدة لام وجد
لاب واخ لاب فلكل واحد منهم ثلث ولو كان بدل الجد للاب جدة فلها ثلث الثلثين
اثنان من تسعة وكذا لو كان بدل الاخ اختا فلها ثلثهما ولو خلف اخا او اختا
لام مع الاجداد مطلق للاب فللاخ او الاخت السدس والباقي للاجداد ولو
تعدد الاخوة للام فلهم الثلث وهذا بخلاف الجد والجدة للام فان له الثلث وان
اتحد ولو خلف الجدين للام او احدهما مع الاخوة للام وجدا او جدة للاب فللمتقرب
بالام من الجدودة والاخوة الثلث وللجد للاب الثلثان وعلى هذا قس ما يرد عليك
التاسعة الجد وان علا يقاسم الاخوة ولا يمنع بعد الجد الاعلى بالنسبة الى الجد
الاسفل المساوي للاخوة لاطلاق النصوص بتساوي الاخوة والاجداد
الصادق بذلك وكذلك ابن الاخ وان نزل يقاسم الاجداد الدنيا وان كانوا
مساوين للاخوة المتقدمين رتبة على اولادهم لما ذكر وانما يمنع الجد بالرفع
الادنى والجدة وان كانا للام الجد بالنصب الاعلى وان كان للاب دون

اولاد

اولاد الاخوة مطلقا وكذا يمنع كل طبقة من الاجداد من فوقها ولا يمنعهم الاخوة
ويمنع الاخ وان كان للام ومثله الاخت ابن الاخ مطلقا ابن ابنه مطلقا وعلى
هذا القياس وان كان للابوين لانهما جهة واحدة يمنع الاقرب منها الابعد
وكذا يمنع ابن الاخ مطلقا ابن ابنه مطلقا وعلى هذا القياس يمنع كل اقرب بمرتبة وان
كان للام الابعد وان كان للابوين خلافا للفضل بن شاذان من قدمائنا حيث
جعل للاخ من الام السدس والباقي لابن الاخ للابوين كابيه وكذا الحكم في الاولاد
المرتبين محتجا باجتماع السببين ويضعف بتفاوت الدرجتين المسقط لاعتبار السبب
العاشرة الزوج والزوجة مع الاخوة واولادهم والاجداد مطلقا ياخذان نصيبهما
الاعلى وهو النصف والربع ولاجداد الام او الاخوة للام والقبيلين ثلث الاصل والباقي
لقرابة الابوين الاجداد والاخوة او لاخوة الاب مع عدمهم فلو فرض ان قرابة الام
جد وجدة واخ واخت وقرابة الاب كذلك مع الزوج فللزوج النصف ثلثة من ستة
اصل الفريضة لانها المجتمع من ضرب احد مخرجي النصف والثلث في الآخر ولقرابة الام
الثلث اثنان وعددهم اربعة ولقرابة الاب واحد وعددهم ستة ينكسر على الفريقين
ويدخل النصيب في السهام ويتوافق فيضرب وفق احدهما في الآخر ثم المجتمع في اصل الفريضة
يبلغ اثنين وسبعين **الحادية عشرة** لو ترك ثمانية اجداد الاجداد الاربعة لابيه اي
جد ابيه وجدته لابيه وجده وجدته لامه ومثلهم لامه وهذه الثمانية اجداد الميت
في المرتبة الثانية فان كل مرتبة تزيد على السابقة بمثلها فكما ان له في الاولى اربعة فوالثانية
ثمانية وفي الثالثة ستة عشر وهكذا فالمسئلة يعني اصل مسئلة الاجداد الثمانية
من ثلثة اسهم هي مخرج ما فيها من الفروض وهو الثلث وذلك هو ضابط اصل كل
مسئلة في هذا الباب سهم من الثلثة لاقرباء الام وهو ثلثها لا ينقسم على عددهم
وهو اربعة وسهمان لاقرباء الاب لا ينقسم على سهامهم وهي تسعة لان ثلثي الثلثين
لجد ابيه وجدته لابيه بينهما اثلاثا وثلثه لجد ابيه وجدته لامه اثلاثا ايضا فيرتقي سهام
الاربعة الى التسعة فقد انكسرت على الفريقين وبين عدد كل فريق ونصيبه مباينة

وكذا ابن الودي فيطرح الضعيف ويضرب احد العددين في الآخر ومضروبهما في الاصل مائة وثمانية
ثلثها ستة وثلثون ينقسم على اجداد الام الاربعة بالسوية لكل واحد تسعة وثلثاها اثنان
وسبعون تنقسم على تسعة لكل سهم ثمانية فللجد للاب وجدته لابيه ثلثا ذلك ثمانية واربعون
ثلثه للجدة ستة عشر وثلثاه اثنان وثلثون وللجد للاب وجدته لامه اربعة وعشرون
ثلثا ذلك للجد ستة عشر وثلثه للجدة ثمانية هذا هو المشهور بين الاصحاب ذهب اليه الشيخ وتبعه الاكثر
وفي المسئلة قولان آخران احدهما للشيخ معين الدين المصري ان ثلث الثلث لابوي
ام الام بالسوية وثلثاه لابوي ابيها بالسوية ايضا وثلث الثلثين لابوي ام الاب بالسوية
وثلثاهما لابوي ابيه اثلاثا فسهام قرابة الام ستة وسهام قرابة الاب ثمانية عشر فيجتزأ بها
لدخول الاخرى فيها ويضرب في اصل المسئلة يبلغ اربعة وخمسين ثلثها ثمانية عشر لاجداد
الام منها اثنا عشر لابوي ابيها بالسوية وستة لابوي امها كذلك وستة وثلثون لاجداد
الاب منها اثنا عشر لابوي امه بالسوية واربعة وعشرون لابوي ابيه اثلاثا وهو ظاهر
والثاني للشيخ زين الدين محمد بن القسم البرزهي ان ثلث الثلث لابوي ام الام بالسوية
وثلثاه لابوي ابيها اثلاثا وقسمة اجداد الاب كما ذكر الشيخ وصحتها ايضا من اربعة
وخمسين لكن يختلف وجه الارتفاع فان سهام اقرباء الام هنا ثمانية عشر واقرباء الاب
تسعة تداخلها فيجتزى بضرب الثمانية عشر في الثلثة اصل الفريضة ومنشأ الاختلاف
النظر الى ان قسمة المنتسب الى الام بالسوية فمنهم من لاحظ الامومة في جميع اجداد الام
ومنهم من لاحظ الاصل ومنهم من لاحظ الجهتين الثامنة عشرة اولاد الاخوة يقومون
مقام آبائهم عند عدمهم ويأخذ كل واحد من الاولاد نصيب من يتقرب به فلاولاد
الاخت المنفردة للابوين او الاب النصف تسمية والباقي ردا وان كانوا ذكورا و
لاولاد الاخ للاب المنفرد المال وان كان انثى قرابة ولولد الاخ او الاخت للام السدس
وان تعدد الولد ولاولاد الاخوة المتعددين لها الثلث والباقي لاولاد المتقرب
بالابوين ان وجدوا والا فللمتقرب بالاب والا رد الباقي على ولد الاخ للام وعلى
هذا القياس باقي الاقسام واقسام الاولاد مع تعددهم واختلافهم ذكورية وانوثية

كابائهم

اى مضروب الاربعة في التسعة ستة وثلثون ثم يضرب المرتفع في اصل الفريضة وهو الثلثة ومضروبهما

للجد

البرزه قرية بدمشق

كابائهم فان كانوا اولاد كلالة الام فبالسوية اى الذكر والانثى سواء وان كانوا اولاد كلالة الابوين
او الاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين القول في ميراث الاعمام والاخوال واولادهم
وهم اولوا الارحام اذ لم يرد على ارثهم في القرآن نص بخصوصهم وانما دخلوا في آية اولى الارحام
اذ لم يرد على ارثهم في القرآن نص بخصوصهم وانما دخلوا في آية اولى الارحام وانما
يرثون مع فقد الاخوة وبنيهم والاجداد فصاعدا على الاشهر ونقل عن الفضل
انه لو خلف خالا وجدة لام اقتسما المال نصفين وفيه مسائل الاولى العم المنفرد
يرث المال اجمع لابكان ام لام وكذا العمة المنفردة وللاعمام اى العمين فصاعدا
المال بينهم بالسوية وكذا العمات مطلقا فيهما ولو اجتمعوا الاعمام والعمات اقتسموه
بالسوية ان كانوا جميعا اعماما وعمات لام اى اخوة اب الميت من امه خاصة والا
يكونوا لام خاصة بل للابوين او للاب فبالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين والكلام
في قرابة الاب وحده من الاعمام والاخوال كما سلف في الاخوة من انها لا ترث
الا مع فقد قرابة الابوين مع تساويهما في الدرجة واستحقاق الفاضل عن حق
قرابة الام من السدس والثلث وغير ذلك الثانية للعم الواحد للام او العمة الواحدة
لها مع قرابة الاب اى العم او العمة للاب الشامل للابوين وللاب وحده السدس وللزائد
عن الواحد مطلقا الثلث بالسوية كما في الاخوة والباقي عن السدس والثلث
من المال لقرابة الاب والام او الاب مع فقده وان كان قرابة الاب واحدا
ذكرا او انثى ثم ان تعدد واختلف بالذكورة والانوثة فللذكر مثل حظ الانثيين كما مر
الثالثة للخال او الخالة او هما او الاخوال او الخالات مع الانفراد المال بالسوية
لاب كانوا ام لام ام لهما ولو اجتمعوا او تفرقوا بان خلف خالا لابيه اى اخا امه
لابيها وخالا لامه اى اخاها لامها خاصة وخالا لابويه اى اخاها لابويها او خالات
كذلك او مجتمعين سقط كلالة الاب وحده بكلالة الابوين فكان لكلالة الام
السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر بالسوية ايضا على الاظهر لاشتراك
الجميع في التقرب بالام ونقل الشيخ في ف عن بعض الاصحاب انهم يقتسمونه

للام

سواء كانوا ذكورا او اناثا ام مختلفين

وان اختلفوا في الذكورة والانوثة وكلالة الاب الباقي بالسوية

للذكر ضعف الانثى وهو نادر الرابعة لو اجتمع الاعمام والاخوال اى الجنسان ليشمل الواحد
منهما والمتعدد فللاخوال الثلث وان كان واحدا الام على الاصح وللاعمام الثلثان
وان كان واحدا لان الاخوال يرثون نصيب من تقربوا به وهو الاخت ونصيبها
الثلث والاعمام يرثون نصيب من يتقربون به وهو الاخ ونصيبه الثلثان ومنه
يظهر عدم الفرق بين اتحاد الخال وتعدده وذكوريته وانوثيته والاخبار مع
ذلك متظافرة به ففي صحيحة ابى بصير عن ابى عبد الله ع ان فى كتاب على ع رجل مات و
ترك عمة وخالة قال للعمة الثلثان وللخالة الثلث وان فيه ايضا ان العمة
بمنزلة الاب ~~والخالة بمنزلة الاب~~ والخالة بمنزلة الام وبنت الاخ بمنزلة الاخ وكل ذى
رحم بمنزلة الرحم الذى يجر به الا ان يكون وارث اقرب الى الميت منه فيحجبه ومقابل
الاصح قول ابن ابى عقيل ان للخال المتحد السدس وللعم النصف حيث يجتمع العم والخال
والباقى يرد عليهما بقدر سهامهما وكذا لو ترك عمة وخالة للعمة النصف وللخالة
السدس والباقى يرد عليهما بالنسبة وهو نادر ومستنده غير واضح وقد تقدم
ما يدل على قدر الاستحقاق وكيفية القسمة لو تعددوا فلو كانوا متفرقين فللاخوال
من جهة الام ثلث الثلث ومع الاتحاد سدسه والباقى من الثلث للاخوال من جهة الاب
وان كان واحدا والثلثان للاعمام سدسهما للمتقرب منهم بالام ان كان واحدا و
ثلثهما ان كان اكثر بالسوية وان اختلفوا فى الذكورية والانوثية والباقى للاعمام
المتقربين بالاب بالتفاوت الخامسة للزوج والزوجة مع الاعمام والاخوال نصيبه
الاعلى النصف او الربع وللاخوال وان اتحدوا او كانوا لام كما مر الثلث من الاصل
لا من الباقى وللاعمام الباقى وهو السدس على تقدير الزوج وهو مع الربع على
تقدير الزوجة ولو تفرق الاعمام والاخوال مع احد الزوجين اخذ نصيبه الاعلى
وللاخوال الثلث سدسه لمن تقرب بالام منهم ان كان واحدا وثلثه ان كان اكثر
والباقى من الثلث للاخوال من قبل الابوين او الاب فللزوج النصف وللخال من الام
~~سدس الاصل كما نقله المصنف فى الدروس عن ظاهر كلام الاصحاب كما لو لم يكن هناك~~

والباقى

والباقى للمتقرب منهم بالابوين او بالاب بالتفاوت ولو اجتمع الزوجان مع الاعمام خاصة
او الاخوال فلكل منهما نصيبه الاعلى كذا والباقى للاعمام او للاخوال وان اتحدوا
ومع التعدد واتفاق الجهة كالاعمام من الاب خاصة او من الام او الاخوال كذلك
يقتسمون الباقى كما فصل ولو اختلفت كما لو خلفت زوجا وخالا من الام و
خالا من الابوين او الاب فللزوج النصف وللخال من الام سدس الاصل كما نقله المصنف
فى س عن ظ كلام الاصحاب كما لو لم يكن هناك زوج لان الزوج لا يزاحم المتقرب
بالام واشار اليه هنا بقوله وقيل للخال من الام مع الخال من الاب والزوج ثلث
الباقى وقيل سدسه اى سدس الباقى وهذا القول نقله المصنف فى س والعلامة فى عد والتحرير
عن بعض الاصحاب ولم يعينوا قائله واختار المصنف فى س والعلامة وولده السعيد ان
له سدس الثلث لان الثلث نصيب الخؤولة فللمتقرب بالام منهم سدسه مع اتحاده وثلثه
مع تعدده ويشكل بان الثلث انما يكون نصيبهم مع مجامعة الاعمام والا فجميع المال لهم
فاذا احمهم احد الزوجين زاحم المتقرب منهم بالاب وبقيت حصة المتقرب بالام وهو
السدس مع وحدته والثلث مع تعدده خالية عن المعارض ولو كان مع احد الزوجين
اعمام متفرقون فلمن تقرب منهم بالام سدس الاصل او ثلثه بلا خلاف على ما يظهر منهم
والباقى للمتقرب بالاب ويحتمل على ما ذكروه فى الخؤولة ان يكون للعم للام سدس الباقى
خاصة او ثلثه او سدس الثلثين خاصة او ثلثهما بتقريب ما سبق السادسة عمومة
الميت وعماته لاب وام او لاحدهما وخؤولته وخالاته كذا واولادهم وان نزلوا عند
عدمهم اولى من عمومة ابيه وعماته وخؤولته وخالاته ومن عمومة امه وعماتها وخؤولتها
وخالاتها لانهم اقرب منهم بدرجة ويقومون اى عمومة الاب والام وخؤولتهما مقامهم
عند عدمهم وعدم اولادهم وان نزلوا ويقدم الاقرب منهم الى الميت واولاده فالاقرب
فابن العم مطلقا اولى من عم الاب وابن عم الاب اولى من عم الجد وعم الجد اولى من عم
ابى الجد وهكذا وكذا الخؤولة وكذا الخال للام اولى من عم الاب ويقاسم كل منهم الاخر
مع تساويهم فى الدرجة فلو ترك الميت عم ابيه وعمته وخاله وخالته وعم امه وعمتها

وخالها وخالتها و دنوا جميعا لاستواء درجتهم فالثلث لقرابة الام بالسوية على المشهور
والثلثان لقرابة الاب عمومة وخؤولة ثلثهما للخال والخالة بالسوية وثلثاهما للعم والعمة
اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كمسئلة الاجداد الثمانية الا ان الطريق هنا ان سهام
اقرباء الاب ثمانية عشر توافق سهام اقرباء الام الاربعة بالنصف فيضرب نصف احدهما
فى الاخر ثم المجتمع فى اصل الفريضة وهو ثلثه وقيل للخال الام وخالتها ثلث الثلث بالسوية
وثلثاه لعمها وعمتها بالسوية فهى كمسئلة الاجداد على مذهب معين الدين المصرى وقيل   ايضا وثلثاه لعم الاب ع
للاخوال الاربعة الثلث بالسوية والاعمام الثلثان ثلثه لعم الام وعمتها بالسوية ايضا   ٧ ل
وثلثاه لعم الاب وعمته اثلاثا وصحتها من مائة وثمانية كالاول السابعة اولاد   كالاول ح
العمومة والخؤولة يقومون مقام آبائهم وامهاتهم عند عدمهم ويأخذ كل منهم نصيب
من يتقرب به فيأخذ ولد العمة وان كان انثى الثلثين وولد الخال وان كان ذكرا
الثلث وابن العم مع بنت العم الثلث كذلك ويساوى ابن الخال وابن الخالة ويأخذ
اولاد العم للام السدس ان كان واحدا والثلث ان كان اكثر والباقى لاولاد العم
للابوين او للاب وكذا القول فى اولاد الخؤولة المتفرقين ولو اجتمعوا جميعا
فلاولاد الخال الواحد والخالة للام سدس الثلث ولاولاد الخالين او الخالتين او هما
ثلث الثلث وباقيه للمتقرب منهم بالاب وكذا القول فى اولاد العمومة المتفرقين بالنظر
الى الثلثين وهكذا ويقتسم اولاد العمومة من الابوين اذا كانوا اخوة مختلفين بالذكورية
والانوثية بالتفاوت للذكر مثل حظ الانثيين وكذا اولاد العمومة من الاب حيث
يرثون مع فقد المتقرب بالابوين ويقتسم اولاد العمومة من الام بالتساوى وكذا
اولاد الخؤولة مطلقا ولو جامعهم زوج او زوجة فكمعه لابائهم فيأخذ النصف او الربع
ومن تقرب بالام نصيبه الاعلى من اصل التركة والباقى لقرابة الابوين او الاب الثامنة
لا يرث الابعد مع الاقرب فى الاعمام والاخوال وان لم يكن من صنفه فلا يرث ابن الخال
ولو للابوين مع الخال ولو للام ولا مع العم مطلقا ولا ابن العم مطلقا مع العمة كذلك ولا
مع الخال مطلقا وكذا اولادهم لا يرث الابعد منهم عن الميت مع الاقرب اليه كابن

ابن

ابن العم مع ابن ابن العم او ابن الخال الا فى مسئلة ابن العم للابوين والعم للاب فانها خارجة من القاعدة
بالاجماع وقد تقدمت وهذا بخلاف ما تقدم فى الاخوة والاجداد فان قريب كل من الصنفين
لا يمنع بعيد الاخر والفرق ان ميراث الاعمام والاخوال ثبت بعموم آية اولى الارحام
والاخوال ثلث وقاعدتها تقديم الاقرب فالاقرب مطلقا بخلاف الاخوة والاجداد فان كل
واحد ثبت بخصوصه من غير اعتبار الاخر فيشارك البعيد القريب مضافا الى النصوص الدالة
عليه فروى سلمة بن محرز عن ابى عبد الله ع قال فى ابن عم وخالة المال للخالة وفى ابن
عم وخال المال للخال واما النصوص الدالة على مشاركة الابعد من اولاد الاخوة للاقرب
من الاجداد فكثيرة جدا ففى صحيحة محمد بن مسلم قال نظرت الى صحيفة ينظر فيها ابو جعفر ع
قال وقرأت فيها مكتوبا ابن اخ وجد المال بينهما سواء فقلت لابى جعفر ع ان من عندنا
لا يقضى بهذا القضاء لا يجعلون لابن الاخ مع الجد شيئا فقال ابو جعفر ع انه املاء رسول
الله ص وخط على ع وعن محمد بن مسلم عن ابى جعفر ع قال حدثنى جابر عن رسول الله ص ولم يكن
يكذب جابر ان ابن الاخ يقاسم الجد التاسعة من له سببان اى موجبان للارث اعم من
السبب السابق فان هذا يشمل النسب يرث بهما اذا تساويا فى المرتبة كم هو حال كما اذا
تزوج اخوه لابيه اخته لامه فانه يصير عما لولدهما وخالا للام فيرث نصيبهما او جامعه
غيره كعم آخر او خال وهذا مثال للنسبين اما السببان بالمعنى الاخص فيتفقان كزوج هو
معتق او ضامن جريرة ولو كان احدهما اى السببان بالمعنى الاعم يحجب الاخر ورث من جهة من
جهة السبب الحاجب خاصة كابن عم هو اخ لام فيرث بالاخوة هذا فى النسبين واما فى السببين
اللذين يحجب احدهما الاخر كالامام اذا مات عتيقه فانه يرث بالعتق لا بالامامة والمعتق هو ضامن
جريرة ويمكن فرض انساب متعددة لا يحجب احدها الباقى كابن ابن عم لاب هو ابن ابن خال الام
هو ابن بنت عمه هو ابن بنت خالة وقد يتعدد كذلك مع حجب بعضها البعض كاخ لام هو ابن عم و ابن
خال الثالثة فى ميراث الازواج الزوجان يتوارثان ويصاحبان جميع الورثة مع خلوهما
من الموانع وان لم يدخل الزوج الا فى المريض الذى يتزوج فى مرضه فانه لا يرثها ولا ترثه
الا ان يدخل او يبرأ من مرضه فيتوارثان بعده وان مات قبل الدخول ولو كانت المريضة

[illegible]

من الزوجة توارثا وان لم يدخل على الاقرب كالصحيحة عملا بالاصل وتخلفه في الزوج لدليل خارج الاقرب
لحاقها به لانه قياس والطلاق الرجعي لا يمنع من الارث من الطرفين اذا مات احدهما
في العدة الرجعية لان المطلقة رجعيا بحكم الزوجة بخلاف البائن فانه لا يقع بعده توارث
في عدته الا في المريض فانها ترثه الى سنة ولا يرثها هو على ما سلف في كتاب الطلاق
ثم الزوجة ان كانت ذات ولد من الزوج ورثت من جميع ما تركه كغيرها من الورثة على
المشهور خصوصا بين المتاخرين وكذا يرثها الزوج مطلقا وتمنع الزوجة غير ذات الولد من الارض
مطلقا عينا وقيمة وتمنع من الآلات اي آلات البناء من الاخشاب والابواب والابنية
من الاحجار والطوب وغيرها عينا لا قيمة فيقوم البناء والدور في ارض المتوفى خالية
عن الارض باقية فيها الى ان تفنى بغير عوض على الاظهر وتعطى من القيمة الربع او الثمن
ويظهر من العبارة انها ترث من عين الاشجار المثمرة وغيرها لعدم استثنائها
فيدخل في عموم الارث لان كلما خرج عن المستثنى ترث من عينه كغيرها وهو احد
الاقوال في المسئلة الا ان المص لا يعهد ذلك من مذهبه وانما المعروف منه ومن المتاخرين
حرمانها من عين الاشجار كالابنية دون قيمتها ويمكن حمل الآلات على ما يشمل الاشجار
كما حمل هو وغيره كلام الشيخ في نهاية على ذلك مع انه لم يتعرض للاشجار وجعلوا كلامه
كقول المتاخرين في حرمانها من عين الاشجار حيث ذكر الآلات وهو حمل بعيد على
خلاف الظ ومع ذلك يبقى فرق بين الآلات هنا وبينها في عبارته في س وعبارة
المتاخرين حيث ضموا اليها ذكر الاشجار فان المراد بالآلات في كلامهم ما هو الظاهر منها
وهي آلات البناء والدور ولو حمل كلام المص هنا وكلام الشيخ ومن تبعه على ما يظهر
من معنى الآلات ويجعل قولا برأسه في حرمانها من الارض مطلقا ومن آلات البناء عينا
لا قيمة وارثها من الشجر كغيره كان اجود بل النصوص الصحيحة وغيرها دالة عليه اكثر من
دلالتها على القول المشهور بين المتاخرين والظ عدم الفرق في الابنية بين ما اتخذ للسكنى
وغيرها من المصالح كالرحى والحمام ومعصرة الزيت والسمسم والعنب والاصطبل
والمراح وغيرها لشمول الابنية لذلك كله وان لم يدخل في الرباع المعبر به في كثير من

الاخبار

خلافا للمفيد والمرتضى والشيخ في الاستبصار وابو الصلاح وابن ادريس والمحقق الشيخ في المنافع بل ادعى ابن ادريس الاجماع على ان هذا المنع عام في كل زوجة سواء كان لها من الميت ولد او لا عملا باطلاق الاخبار

الطوب بالضم آجر

الاخبار لانه جمع ربع وهو الدار ولو اجتمع ذات الولد والخالية عنه فالاقوى اختصاص
ذات الولد بثمن الارض اجمع وثمن ما حرمت الاخرى من عينه واختصاصها بدفع القيمة
دون سائر الورثة لان سهم الزوجة منحصر فيهما فاذا حرمت احديهما من بعضه
اختص بالاخرى فان دفع القيمة على وجه القهر لا الاختيار فهو كالدين لا يفرق فيه
بين بذل الوارث العين وعدمه ولا بين امتناعه من القيمة وعدمه فيبقى في ذمته الى
ان يمكن الحاكم اجباره على ادائها او البيع عليه قهرا كغيره من الممتنعين من اداء الحق ولو تعذر
ذلك كله بقي في ذمته الى ان يمكن الزوجة تخليصه ولو مقاصة سواء في ذلك الحصة و
غيرها واعلم ان النصوص مع كثرتها في هذا الباب خالية عن الفرق بين الزوجتين
بل بعضها يدل على اشتراكهما في الحرمان وعليه جماعة من الاصحاب والتعليل الوارد فيها له وهو
الخوف من ادخال المرأة على الورثة من يكرهون شامل لهما ايضا وان كان في الخالية من الولد
اقوى ووجه فرق المص وغيره بينهما ورود ما في رواية ابن اذينة وهي مقطوعة تقصر
عن تخصيص تلك الاخبار الكثيرة وفيها الصحيح والحسن الا ان في الفرق تقليلا لتخصيص
آية الارث للزوجة مع وقوع الشبهة بما ذكر في عموم الاخبار فلعله اولى من تقليل تخصيص
الاخبار مضافا الى ذهاب الاكثر اليه وفي المسئلة اقوال اخر ومباحث طويلة حققناها
في رسالة منفردة تشتمل على فوائد مهمة من اراد تحقيق الحال فليقف عليها ولو طلق ذو الاربع
احدى الاربع وتزوج بخامسة ومات قبل تعيين المطلقة او بعده ثم اشتبهت المطلقة
من الاربع فللمعلومة بالزوجية وهي التي تزوج بها اخيرا ربع النصيب الثابت للزوجات
وهو الربع او الثمن وثلثة ارباعه بين الاربع الباقيات التي اشتبهت المطلقة فيهن بحيث
احتمل ان يكون كل واحدة منهن المطلقة بالسوية هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه
مخالفا غير ابن ادريس ومستنده رواية ابي بصير عن الباقر ع وموضوعها ما ذكرناه
وفي طريق الرواية علي بن فضال وحاله مشهور ومع ذلك في الحكم مخالفة للاصل من توريث
من يعلم عدم ارثه للقطع بان احدى الاربع غير وارثة ومن ثم قيل والقايل ابن ادريس
بالقرعة لانها لكل امر مشتبه او مشتبه في الظ مع تعينه في نفس الامر وهو هنا كذلك لان احدى

التي عنده وولده

الزوجة

ارث الزوجة

فيه تامل بعد اعتبار التخصيص على المدبر والفاظ الاية اما في تركيبه او في لبس فانه يكفي تخصيص واحد بعينه والاية وكلا المدبر مع اجماع تخصيص الاخبار على مذهب الفرق فتامل

الاربع فى نفس الامر ليست وارثة فمن اخرجتها القرعة بالطلاق منعت من الارث وحكم بالنصيب
للباقيات بالسوية وسقط عنها الاعتداد ايض لان المفروض انقضاء عدتها قبل الموت
من حيث انه قد تزوج بالخامسة وعلى المشهور هل يتعدى الحكم الى غير المنصوص كما لو اشتبهت المطلقة
فى اثنتين او ثلث خاصة او فى جملة الخمس او كان للمطلق دون اربع زوجات فطلق واحدة وتزوج
باخرى وحصل الاشتباه بواحدة او باكثر او لم يتزوج واشتبهت المطلقة بالباقيات او ببعضهن
او طلق ازيد من واحدة وتزوج كك حتى لو طلق الاربع وتزوج باربع واشتبهن او فسخ نكاح
واحدة لعيب وغيره او ازيد وتزوج غيرها او لم يتزوج وجهان القرعة كما ذهب اليه ابن ادريس فى المنصوص
لانه غير منصوص مع عموم انها لكل امر مشتبه وانسحاب الحكم السابق فى جميع هذه الفروع لمشاركتها
للمنصوص فى المقتضى وهو اشتباه المطلقة بغيرها من الزوجات وتساوى الكل فى الاستحقاق
فلا ترجيح ولانه لا خصوصية ظاهرة فى قلة الاشتباه وكثرته والنص على عين لا يفيد التخصيص
بالحكم بل التنبيه على ماخذ الحكم والحاقه بكل ما حصل فيه الاشتباه فعلى الاول اذا استخرجت
المطلقة قسم النصيب بين الاربع او ما الحق بها بالسوية وعلى الثانى يقسم نصيب المشتبهة
وهو ربع النصيب ان اشتبهت بواحدة ونصفه ان اشتبهت باثنتين بين الاثنتين او
الثلث بالسوية ويكون للمعينتين نصف النصيب وللثلث ثلثة ارباعه وهكذا ولا
يخفى ان القول بالقرعة فى غير موضع النص هو الاقوى بل فيه ان لم يحصل الاجماع والصلح
فى الكل خير **الفصل الثالث** فى الولاء بفتح الواو واصله القرب والدنو والمراد هنا قرب احد
الشخصين فصاعدا الى اخر على وجه يوجب الارث بغير نسب ولا زوجية واقسامه ثلثة
كما سبق ولاء العتق وضمان الجريرة والامامة ويرث المعتق عتيقه اذا تبرع بعتقه و
لم يتبرأ المعتق من ضمان جريرته عند العتق مقارنا له لا بعده على الاقوى ولم يخلف
العتيق وارثا له مناسبا فالمعتق فى واجب كالكفارة والنذر سائبة اى لا عقل بينه وبين
معتقه ولا ميراث قال ابن الاثير قد تكرر فى الحديث ذكر السائبة والسوائب كان الرجل اذا
اعتق عبدا فقال هو سائبة فلا عقل بينهما ولا ميراث وفى الحاق انعتاق ام الولد بالاستيلاد
وانعتاق القرابة وشراء العبد نفسه لو اجزناه بالعتق الواجب او التبرع قولان

اجودها

اجودهما الاول لعدم تحقق الاعتاق الذى هو شرط ثبوت الولاء وكذا لو تبرأ المعتق تبرعا من ضمان الجريرة
حالة الاعتاق وان لم يشهد على التبرى شاهدين على اصح القولين للاصل ولان المراد من الاشهاد
الاثبات عند الحاكم لا الثبوت فى نفسه وذهب الشيخ وجماعة الى اشتراطه لصحيحة ابن سنان
عن الصادق ع من اعتق رجلا سائبة فليس عليه من جريرته شىء وليس له من الميراث شىء وليشهد
على ذلك ولا دلالة لها على الاشتراط وفى رواية ابى الربيع عنه ع ما يوذن بالاشتراط وهو قاصر
من حيث السند والمنكل به من مولاه ايض سائبة لا ولاء له عليه لانه لم يعتقه وانما اعتقه
الله تعالى قهرا ومثله من انعتق باقعاد او عمى او جذام او برص عند القائل به لاشتراك الجميع
فى العلة وهى عدم اعتاق المولى وقد قال النبى ص الولاء لمن اعتق وللزوج والزوجة
مع المعتق ومن بحكمه نصيبهما الاعلى النصف او الربع والباقى للمنعم او من فى حكمه ومع عدم
المنعم فالولاء للاولاد اى اولاد المنعم الذكور والاناث على المشهور بين الاصحاب لقوله ص الولاء
لحمة كلحمة النسب والذكور والاناث يشتركون فى ارث النسب فيكون كك فى الولاء سواء كان المعتق
رجلا او امرأة وفى جعل المص هذا القول هو المشهور نظر والذى صرح به هو فى شرح الارشاد
ان هذا قول المفيد واستحسنه المحقق وفيهما معا نظر والحق انه قول الصدوق خاصة وكيف كان فليس بمشهور
وفى المسئلة اقوال كثيرة اجودها وهو الذى دلت عليه الروايات الصحيحة ما اختاره الشيخ فى
النهاية وجماعة ان المعتق ان كان رجلا ورثه اولاده الذكور دون الاناث فان لم يكن له ولد ذكور
ورثه عصبته دون غيرهم وان كان امرأة ورثه عصبتها دون غيرهم وان كان امرأة مطلقا
والمص فى س اختار مذهب الشيخ فى ق وهو تفصيل به الا انه جعل الوارث للرجل ذكور اولاده واناثهم
استنادا فى ادخال الاناث الى رواية عبد الرحمن بن الحجاج عن الصادق ع ان رسول الله ص دفع
ميراث مولى حمزة الى ابنته والى قوله ص الولاء لحمة كلحمة النسب والروايتان ضعيفتا السند
الاولى بالحسن بن سماعة والثانية بالسكونى مع انها عين القول الذى اختاره هنا وجعله
المشهور والعجب من المص كيف يجعله هنا مشهورا وفى س قول الصدوق خاصة وفى الشرح
قول المفيد واعجب منه ان ابن ادريس مع اطراحه لخبر الواحد الصحيح تمسك هنا بخبر السكونى
محتجا بالاجماع عليه مع كثرة الخلاف وتباين الاقوال والروايات ولو اجتمع مع الاولاد

الوارثين ارشادكم على الاقوى وقيل الابن اولى وكذا يشترك الجد للاب والاخ من قبل اما الام فيبني ارثها
على ما سلف والاقوى انها تشاركهم ايض ولو عدم الاولاد اختص الارث بالاب ثم مع
عدمه اجمع يرثه الاخوة والاخوات من قبل الاب والام او الاب ولا يرثه المتقرب بالام
من الاخوة وغيرهم كالاجداد والجدات والاعمام والعمات والاخوال والخالات لها ومستند
ذلك كله رواية السكوني في اللحمة خص بما ذكرناه للاخبار الصحيحة فيبقى الباقي والاقوى
ان الاناث منهم في جميع ما ذكر لا يرثن لخبر العصبة وعلى هذا فيستوي اخوة الاب واخوة
الابوين لسقوط نسبة الام اذ لا يرث من يتقرب بها وانما المقتضي التقرب بالاب وهو
مشترك فان عدم قرابة المولى اجمع فمولى المولى هو الوارث ان اتفق ثم مع عدمه فالوارث
قرابة مولى المولى على ما فصل فان عدم فمولى مولى المولى ثم قرابته وعلى هذا فان عدموا
اجمع فضامن الجريرة وهي الجناية وانما يضمن سائبة كالمعتق في واجب وحر الاصل
حيث لا يعلم له قريب فلو علم له قريب وارث او كان له معتق او وارث معتق كما فصل لم يصح
ضمانه ولا يرث المضمون الضامن الا ان يشترك الضمان بينهما ولا يشترط في الضامن عدم
الوارث بل في المضمون ولو كان للمضمون زوج او زوجة فله نصيبه الاعلى والباقي للضامن
وصورة عقد ضمان الجريرة ان يقول المضمون عاقدتك على ان تنصرني وتدفع عني وتعقل
عني وترثني فيقول قبلت ولو اشترك العقد بينهما قال احدهما على ان تنصرني وانصرك و
تعقل عني واعقل عنك وترثني وارثك او ما ادى هذا المعنى فيقبل الاخر وهو من
العقود اللازمة فيعتبر فيه ما يعتبر فيها ولا يتعدى الحكم الضامن وان كان له وارث
ولو تجدد للمضمون وارث بعد العقد ففي بطلانه او مراعاته بموت المضمون كذلك وجهان
اجودهما الاول لفقد شرط الصحة فيقدح طاريا كما يقدح ابتداء ثم مع فقد الضامن فالوارث
الامام عم مع حضوره لا بيت المال على الاصح فيدفع اليه يصنع به ما شاء ولو اجتمع معه
احد الزوجين فله نصيبه الاعلى كما سلف وما كان يفعله امير المؤمنين عم من قسمته
في فقراء بلد الميت وضعفاء جيرانه فهو تبرع منه عم ومع غيبته عم يصرف في الفقراء و
المساكين من بلد الميت ولا شاهد لهذا التخصيص الا ما روي من فعل امير المؤمنين عم

وهو

وهو مع ضعف سنده لا تدل على ثبوته في غيبته والمروي صحيحا عن الباقر عم والصادق عم ان مال من
لا وارث له من الانفال وهي لا تختص ببلد المال فالقول بجواز صرفها الى الفقراء والمساكين
من المؤمنين مطلقا كما اختاره جماعة منهم المص في بعض فتاويه اقوى ان لم نجز صرفه في غيرهم من مصرف
الانفال وقيل يجب حفظه له عم كمستحقه في الخمس وهو احوط ولا يجوز ان يدفع الى سلطان
الجور مع القدرة على منعه منه لانه غير مستحق له عندنا فلو دفعه اليه دافع اختيارا كان
ضامنا له ولو امكنه دفعه عنه ببعضه وجب فان لم يفعل ضمن ما كان يمكنه منعه منه
ولو اخذه الظالم قهرا فلا ضمان على من كان بيده

الفصل الرابع في التوابع وفيه مسائل

الاولى في ميراث الخنثى وهو من له فرج الرجال والنساء وحكمه ان يورث على ما اي الفرج
الذي يبول منه فان بال منهما فعلى الذي سبق منه البول بمعنى الحاقه بلازمه من ذكورية
وانوثية سواء تقارنا في الانقطاع ام اختلفا وسواء كان الخارج من السابق اكثر من
الخارج من المتاخر ام اقل على الاشهر وقيل يحكم للاكثر ثم مع الخروج منهما دفعة يورث
على ما ينقطع منه اخيرا على الاشهر وقيل اولا ومع وجود احد هذه الاوصاف
يلحقه جميع احكام من لحق به ويسمى واضحا ثم مع التساوي في البول اخذا وانقطاعا
يصير مشكلا وقد اختلف الاصحاب في حكمه ح فقيل تعد اضلاعه فان كانت ثماني
عشرة فهو انثى وان كانت سبع عشرة من الجانب الايمن تسع ومن الايسر ثمان فهو
ذكر وكذا لو تساويا وكان في الايسر ضلع صغير ناقص ومستند هذا القول ما روي عن
قضاء علي عم به معللا بان حوا خلقت من ضلع آدم عم وان خالفت في عدد الاضلاع
وانحصار امره في الذكورة والانوثة بمعنى انه ليس بطبيعة ثالثة لمفهوم الحصر في
قوله تع يهب لمن يشاء اناثا ويهب لمن يشاء الذكور وفي الرواية ضعف وفي الحصر
منع وجاز خروجه مخرج الاغلب وقيل يورث بالقرعة لانها لكل امر مشتبه والمشهور
بين الاصحاب انه ح يورث نصف النصيبين نصيب الذكر ونصيب الانثى لموثقة
هشام بن سالم عن الص عم قال قضى علي عم في الخنثى له ما للرجال وله ما للنساء قال
يورث من حيث يبول فان خرج منهما جميعا فمن حيث سبق فان خرج سواء

كما هو ذاته آ. ثبات القدس
وهو خطي

فمن حيث ينبعث فان كانا سواء فالاول الراجح ورث ميراث الرجال والنساء وليس
المراد الجمع بين الفريضتين اجماعا فهو نصفهما ولان المعهود في الشرع قسمتهما يقع فيه التنازع
بين الخصمين مع تساويهما وهو هنا كذلك ولاستحالة الترجيح من غير مرجح فله مع الذكر خمسة
من اثني عشر لان الفريضة على تقدير ذكوريته من اثنين وعلى تقدير الانوثية ثلثة وهما
متباينان فيضرب احديهما في الاخرى ثم يضرب المرتفع في اثنين وهو قاعدة مطردة في
مسئلة الخناثى للافتقار الى تنصيف كل نصيب وذلك اثنا عشر له منها على تقدير الذكورية
ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة فله نصفهما خمسة والباقي للذكر ومع الانثى سبعة بتقريب
ما سبق الا ان له على تقدير الذكورية ثمانية وعلى تقدير الانوثية ستة ونصفهما سبعة
ومعهما معا ثلثة عشر من اربعين سهما لان الفريضة على تقدير انوثيته من اربعة وعلى تقدير
الذكورية من خمسة ومضروب احديهما في الاخرى عشرون ومضروب المرتفع في اثنين
اربعون فله على تقدير فرضه ذكرا ستة عشر وعلى تقديره انثى عشرة ونصفهما ثلثة عشر و
الباقي بين الذكر والانثى اثلاثا والضابط في مسئلة الخنثى انك تعمل المسئلة تارة انوثية اي
تفرضه انثى وتارة ذكورية وتعطي كل وارث منه وممن اجتمع معه نصف ما اجتمع
له في المسئلتين مضافا الى ضرب المرتفع في اثنين كما قررناه فعلى هذا لو كان مع الخنثى احد الابوين
فالفريضة على تقدير الذكورية ستة وعلى تقدير الانوثية اربعة وهما متوافقان بالنصف
فيضرب ثلثة في اربعة المجتمع في اثنين تبلغ اربعة وعشرين فلاحد الابوين خمسة وللخنثى تسعة عشر
ولو اجتمع معه الابوان ففريضة الذكورية ستة وفريضة الانوثية خمسة وهما متباينان فيضرب
احديهما في الاخرى ثم المرتفع في الاثنين تبلغ ستين فللابوين اثنان وعشرون وللخنثى
ثمانية وثلثون ولو اجتمع مع خنثى وانثى احد الابوين ضربت خمسة مسئلة الانوثية
في ثمانية عشر مسئلة الذكورية لتباينهما يبلغ تسعين ثم تضربها في الاثنين تبلغ مائة
وثمانين لاحد الابوين ثلثة وثلثون لان له ستة وثلثين تارة وثلثين اخرى فله
نصفهما وللانثى احد وستون وللخنثى ست وثمانون فقد سقط من سهام احد الابوين
نصف الرد لان المردود على تقدير انوثيتها ستة وهي فاضلة على تقدير الذكورية ولو

اجتمع

اجتمع معه في احد الفروض احد الزوجين ضربت مخرج نصيبه في الفريضة ثم اخذت منها نصيبه
وقسمت الباقي كما سلف الا انك هنا تقسمه على ثلثة ومن استحق بدون احد
الزوجين من الفريضة شيئا اخذ قدره ثلث مرات ان كان زوجا وسبع مرات ان كانت
زوجة وعلى هذا فقس ما يرد عليك من الفروض الثاني من ليس له فرج الذكر والانثى
اما بان تخرج الفضلة من دبره او يفقد الدبر ويكون الثقبة بين المخرجين يخرج منه الفضلتان
او البول مع وجود الدبر او بان يتقيأ ما ياكله او بان يكون له لحمة رابية يخرج منها الفضلتان
كما نقل ذلك كله يورث بالقرعة على الاشهر وعليه شواهد من الاخبار منها صحيحة الفضيل
بن يسار عن الصادق عليه السلام فيكتب عبد الله على سهم وامة الله على سهم ويجعل في سهام مبهمة ويقول
ما رواه الفضيل اللهم انت الله لا اله الا انت عالم الغيب والشهادة انت تحكم بين عبادك
فيما كانوا فيه يختلفون فبين لنا امر هذا المولود كيف يورث ما فرضت له في كتابك
ثم يجيل السهام ويورث على ما تخرج والظاهر ان الدعاء مستحب لخلو باقي الاخبار منه وكذا
نظايره مما فيه القرعة وفي مرسلة عبد الله بن بكير اذا لم يكن له الا ثقب يخرج منه البول فنحى
بوله عند خروجه عن مباله فهو ذكر وان كان لا ينحي بوله بل يبول على مباله فهو انثى وعمل
بها ابن الجنيد والاول مع شهرته اوضح سندا واوضح ومن له راسان وبدنان على حقو يوقظ احدهما فسكون
الحاقه في معقد الازار عند الخصر واحد سواء كان ما تحت الحقو ذكرا ام غيره لان الكلام هنا
في اتحاد ما فوق الحقو وتعدده ليترتب عليه الارث وحكمه ان يورث بحسب الانتباه فاذا
كانا نائمين ونبه احدهما فانتبه الآخر فواحد والا ينتبه الآخر فاثنان كما قضى به علي عليه السلام و
على التقديرين يرثان ارث ذي الفرج الموجود فيحكم بكونهما انثى واحدة او انثيين او ذكرا
واحدا او ذكرين ولو لم يكن له فرج او كانا معا حكم لهما بما سبق هذا من جهة الارث
ومثله الشهادة والحجب لو كان اخا اما في جهة العبادة فاثنان مطلقا فيجب عليه غسل
اعضائه كلها ومسحها فيغسل كل منهما وجهه ويديه ويمسح راسه ويمسحان معا على الرجلين
ولو لم يتوضأ احدهما ففي صحة صلوة الآخر نظر من الشك في ارتفاع حدثه لاحتمال الوحدة
فيستصحب المانع الى ان يتطهر الآخر ولو امكن الآخر اجبار الممتنع او تولى طهارته ففي

الرابعة ان يرتفع من الارض

لخنثى وسطه انتهى

الاجزاء نظر من الشك المذكور المقتضى لعدم الاجزاء وكذا القول لو امتنع من الصلوة والاقوى
ان لكل واحد حكم نفسه فی ذلك وكذا القول فی الغسل والتيمم والصوم اما فی النكاح
فهما واحد من حيث الذكورة والانوثة اما من جهة العقد ففی توقف صحته على رضا هما
معا نظر ويقوى توقفه ولو لم يرضيا معا لم يقع النكاح ولو اكتفينا برضا الواحد
ففی صحة نكاح الآخر لو كان انثى اشكال وكذا يقع الاشكال فی الطلاق واما العقود كالبيع
فهما اثنان مع احتمال الاتحاد ولو جنى احدهما لم يقتص منه وان كان عمدا يقتضى من
ايلام الآخر او اتلافه نعم لو اشتركا فی الجناية اقتص منهما وهل يحتسبان بواحد او باثنين
نظر ويظهر الفائدة فی توقف قتلهما على رد ما فضل عن دية واحد ولو ارتد احدهما
لم يقتل ولم يحبس ولم يضرب لاداءه الى ضرر الآخر نعم يحكم بنجاسة العضو المختص بالمرتد
دون المختص بغيره وفی المشترك نظر وتبين الزوجة بارتداده مطلقا ولو ارتدا معا
لزمهما حكمه وهذه الفروض ليس فيها شئ محرر وللتوقف فيها مجال وان كان
الفرض نادرا الثالثة الحمل يورث اذا انفصل حيا مستقر الحيوة او تحرك بعد خروجه
حركة الاحياء ثم مات ولا اعتبار بالتقلص الطبيعی وكذا لو خرج بعضه ميتا ولا
يشترط الاستهلال لانه قد يكون اخرس بل يكفی الحركة الدالة على الحيوة وما روى من اشتراط
سماع صوته حمل على التقية واعلم ان الاحتمالات الممكنة عادة بان يفرض ما لا يزيد
عن اثنين غيره والاكثر نصيبا فرضه ذكرين فاذا طلب الولد الوارث نصيبه من التركة
اعطی منها على ذلك التقدير وقد تقدم الكلام فی باقی احكامه الرابعة دية الجنين وهو الولد
ما دام فی البطن فاذا جنى عليه جان فاسقطه فديته يرثها ابواه ومن يتقرب بهما
مع عدمهما كما لو ماتا معا او مات ابوه قبله او امه معه او من يتقرب بالاب بالنسب
كالاخوة والسبب كمعتق الاب ويفهم من تخصيص الارث بالمتقرب بالاب عدم
ارث المتقرب بالام مطلقا وقد تقدم الخلاف فيه وتوقف المص فی الحكم الخامسة
ولد الملاعنة ترثه امه دون ابيه لانتفائه عنه باللعان حيث كان اللعان لنفيه
وكذا يرثه ولده وزوجته على ما سلف فی موانع الارث من ان الاب لا يرثه او

فی باب

فی باب اللعان من انتفائه عنه باللعان وعدم ارثه الولد وبالعكس الا ان يكذب الاب نفسه
اما حكم ارث امه وزوجته وولده فلم يتقدم التصريح به ويمكن ان يكون قوله على ما سلف
اشارة الى كيفية ارث المذكورين بمعنى ان ميراث امه وولده وزوجته يكون على حد
ما فصل من ميراث امثالهم من الامهات والاولاد والزوجات ومع عدمهم اى عدم
الام والولد والزوجة فلقرابة امه الذكر والانثى بالسوية كما فی ارث غيرهم من المتقرب بها
كالخؤلة واولادهم ويترتبون فی الارث على حسب قربهم الى المورث فيرثه الاقرب
اليه منهم فالاقرب كغيرهم ويرثه هو ايضا قرابة امه لو كان فی مرتبة الوارث دون
قرابة ابيه الا ان يكذب الاب فی لعانه على قول السادسة ولد الزنا من الطرفين يرثه
ولده وزوجته لا ابواه ولا من يتقرب بهما لانتفائه عنهما شرعا فلا يرثانه ولا يرثهما
ولو اختص الزنا باحد الطرفين انتفى عنه خاصة وورثه الآخر ومن يتقرب به ومع العدم
اى عدم الوارث له والزوجة ومن بحكمها على ما ذكرناه فالضامن لجريرته ومع عدمه
فالامام وما روى خلاف ذلك من ان ولد الزنا ترثه امه واخوته منها او عصبتها
وذهب اليه جماعة كالصدوق والتقی وابن الجنيد شاذ ونسب الشيخ الراوی الى الوهم
بانه كولد الملاعنة السابعة لا عبرة بالتبری من النسب فی المنع من ارث المتبری على الاشهر
للاصل وعموم القرآن الدال على التوارث مطلقا وفيه قول شاذ للشيخ فی يه وابن البراج
انه اى المتبری من نسبه ترثه عصبة امه دون ابيه لو تبرا ابوه من نسبه استنادا
الى رواية ابی بصير عن احدهما ع قال سألته عن المخلوع تبرا منه ابوه عند السلطان ومن
ميراثه وجريرته لمن ميراثه فقال قال على ع هو لاقرب الناس اليه ولا دلالة لهذه الرواية
على ما ذكروه لان اباه اقرب الناس اليه من عصبة امه وقد رجع الشيخ عن هذا القول صريحا
فی المسائل الحائرية الثامنة فی ميراث الغرقى والمهدوم عليهم اعلم ان من شرط التوارث
بين المتوارثين العلم بتاخر حيوة الوارث عن حيوة المورث وان قل فلو ماتا دفعة
او اشتبه المتقدم منهما بالمتاخر او اشتبه السبق والاقتران فلا ارث سواء كان الموت
حتف الانف ام بسبب الا ان يكون السبب الغرق او الهدم على الاشهر وفيهما يتوارث

من الولد م

عند السلطان م

الغرقى والمهدوم عليهم اذا كان بينهم نسب او سبب يوجبان التوارث وكان بينهم مال
ليتحقق به الارث ولو من احد الطرفين واشتبه المتقدم منهم والمتاخر فلو علم اقتران
الموت فلا ارث او علم المتقدم من المتاخر ورث المتاخر المتقدم دون العكس وكان
بينهم توارث بحيث يكون كل واحد منهم يرث من الآخر ولو بمشاركة غيره فلو انتفى
كما لو غرق اخوان ولكل واحد منهما ولد او لاحدهما فلا توارث بينهما ثم ان كان
لاحدهم مال دون الآخر صار المال لمن لا مال له ومنه الى وارثه الحي ولا شئ لورثة
ذي المال ولا يرث الثاني المفروض موته ثانيا مما ورث منه الاول للنص واستلزامه
التسلسل والمحال عادة وهو فرض الحيوة بعد الموت لان التوريث منه يقتضى فرض موته
فلو ورث ما انتقل عنه لكان حيا بعد انتقال المال عنه وهو ممتنع عادة واورد
مثله في ارث الاول من الثاني ورد بانا نقطع النظر عما فرض اولا ونجعل الاول كانه المتاخر
حيوة بخلاف ما اذا ورثنا الاول من الثاني مما كان قد ورثه الثاني منه فانه يلزم فرض موت
الاول وحيوته في حالة واحدة وفيه تكلف والمعتمد النص روى عبد الرحمن بن الحجاج
في الصحيح عن الص ع في اخوين ماتا لاحدهما مائة الف درهم والاخر ليس له شئ ركبا في
سفينة فغرقا فلم يدر ايهما مات اولا قال المال لورثة الذي ليس له شئ وعن علي ع
في قوم غرقوا جميعا اهل بيت مال قال يرث هؤلاء من هؤلاء وهؤلاء من هؤلاء ولا يرث
هؤلاء مما ورثوا من هؤلاء وهذا حجة على المفيد وسلار حيث ذهبا الى توريث كل مما
ورث منه ايض استنادا الى وجوب تقديم الاضعف في الارث ولا فائدة الا التوريث
مما ورث منه واجيب بمنع وجوب تقديمه بل هو على الاستحباب ولو سلم فانما
تقدم الاضعف تعبدا لا لعلة معقولة فان اكثر علل الشرع والمصالح المعتبرة
في نظر الشارع خفية عنا تعجز عقولنا عن ادراكها والواجب اتباع النص من غير نظر
الى العلة ولتخلفه مع تساويهما في الاستحقاق كاخوين لاب فينتفي اعتبار التقديم
ويصير مال كل منهما لورثة الاخر وعلى اعتبار تقديم الاضعف وجوبا كما يظهر من
العبارة وظاهر الاخبار يدل عليه ومنها صحيحة محمد بن مسلم عن احدهما عليهما السلم

او استحبابا

او استحبابا على ما اخترناه في شئ لو غرق الاب وولده قدم موت الابن فيرث الاب
نصيبه منه ثم يفرض موت الاب فيرث الابن نصيبه منه ويصير مال كل الى ورثة الآخر الاحياء
وان شاركهما مساو انتقل الى وارثه الحي ما ورثه ولو لم يكن لهما وارث صار مالهما
للامام ع وذهب بعض الاصحاب الى تعدي هذا الحكم الى كل سبب يقع معه الاشتباه كالقتل
والحريق لوجود العلة وهو ضعيف لمنع التعليل الموجب للتعدي مع كونه على خلاف الاصل
فيقتصر فيه على موضع النص والوفاق ولو كان الموت حتف الانف فلا توارث مع الاشتباه
اجماعا [illegible] في ميراث المجوس اذا ترافعوا الى حكام الاسلام وقد اختلف الاصحاب
فيه فقال يونس بن عبد الرحمن انهم يتوارثون بالنسب والسبب الصحيحين دون الفاسدين
وتبعه التقي وابن ادريس محتجا ببطلان ما سواه في شرع الاسلام فلا يجوز الحاكم ان يرتب
عليه اثرا وقال الشيخ وجماعة يتوارثون بالصحيحين والفاسدين لما رواه السكوني
عن علي ع انه كان يورث المجوسي اذا تزوج بامه واخته وابنته من جهة انها امه وانها زوجته
وقول الص ع لمن سب مجوسيا وقال انه تزوج بامه اما علمت ان ذلك عندهم هو
النكاح بعد ان زجر الساب وقوله ع ان كل قوم دانوا بشئ يلزمهم حكمه وقال الفضل
بن شاذان وجماعة منهم المص في هذا المختصر والشرح ان المجوس يتوارثون بالنسب الصحيح
والفاسد والسبب الصحيح لا الفاسد اما الاول فلان المسلمين يتوارثون بهما حيث يقع الشبهة
وهي موجودة فيهم واما الثاني فلقوله تع وان احكم بينهم بما انزل الله وقل الحق من ربكم
وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولا شئ من الفاسد بما انزل الله ولا الحق ولا القسط وهذا
هو الاقوى وبهذه الحجة احتج ايض ابن ادريس على نفي الفاسد منهما وقد عرفت فساده في فاسد
النسب واما اخبار الشيخ فمع تهافتها خبر السكوني وامره واضح والباقي لا ينهض على مطلوبه
وعلى ما اخترناه فلو نكح المجوسي امه فاولدها ورثته بالامومة وورثه ولدها بالنسب الفاسد
ولا ترثه الام بالزوجية لانه سبب فاسد ولو نكح المسلم بعض محارمه لشبهة وقع
التوارث بينه وبين اولاده بالنسب ايض وان كان فاسدا ويتفرع عليهما فروع كثيرة
يظهر حكمها مما تقرر في محل الارث فلو اولد المجوسي بالنكاح او المسلم بالشبهة من ابنته

ابنتين ورثتي ماله بالسوية فلو ماتت احديهما فقد تركت امها واختها فالمال لامها فان ماتت
الام دونهما ورثها ابنتاها فان ماتت احديهما ورثتها الاخرى ولو اولدها بنتا ثم
اولد الثانية بنتا فماله بينهن بالسوية فان ماتت العليا ورثتها الوسطى دون
السفلى وان ماتت الوسطى فللعليا نصيب الام وللسفلى نصيب البنت والباقي يرد
ارباعا وان ماتت السفلى ورثتها الوسطى لانها ام دون العليا لانها جدة واخت وهما
محجوبتان بالام وقس على هذا العاشرة مخارج الفروض اقل عدد تخرج منه صحيحة وهي خمسة
للفروض الستة لدخول مخرج الثلث في مخرج الثلثين فمخرج النصف من اثنين والثلث
والثلثان من ثلثة والربع من اربعة والثمن من ثمانية والسدس من ستة واذا كان
في الفريضة نصف لا غير كزوج مع المرتبة الثانية فاصل الفريضة اثنان واذا انقسمت
على جميع الورثة بغير كسر والا عملت كما سياتي الى ان تصححها من عدد ينتهي اليه الحساب وكذا
لو كان في الفريضة نصفان وان اشتملت على ثلث او ثلثين او هما فهي من ثلثة او على ربع
فهي من اربعة وهكذا ولو اجتمع في الفريضة فروض متعددة فاصلها اقل عدد ينقسم على تلك
الفروض صحيحا وطريقه ان ينسب بعضها الى البعض فان تباينت ضرب بعضها في بعض فالفريضة
ما ارتفع من ذلك كما اذا اجتمع في الفريضة نصف وثلث فهي ستة وان توافقت ضربت
الوفق من احدهما في الآخر كما لو اتفق فيها ربع وسدس فاصلها اثنا عشر وان تماثلت
اقتصرت على احدهما كالسدسين او تداخلت فعلى الاكثر كالنصف والربع وهكذا ولو
لم يكن في الورثة ذو فرض فاصل المال عدد رؤسهم مع التساوي كاربعة اولاد ذكور وان
اختلفوا بالذكورية والانوثية فاجعل لكل ذكر سهمين ولكل انثى سهما فما اجتمع فهو اصل
المال ولو كان فيهم ذو فرض وغيره فالعبرة بذي الفرض خاصة كما سبق ويبقى حكم
تمامها وانكسارها كما سياتي وحيث توقف البحث على معرفة النسبة بين العددين
بالتساوي والاختلاف وتاتي الحاجة اليه ايض فلا بد من الاشارة الى معناها فالمتماثلان
هما المتساويان قدرا والمتباينان هما المختلفان اللذان اذا اسقط اقلهما من الاكثر
مرة او مرارا بقي واحد ولا يعدهما سوى الواحد سواء تجاوز اقلهما نصف الاكثر كثلثة

وخمسة

وخمسة ام لا كثلثة وسبعة والمتوافقان هما اللذان يعدهما غير الواحد ويلزمهما انه اذا اسقط
اقلهما من الاكثر مرة او مرارا بقي اكثر من واحد وتوافقهما بجزء ما يعدهما فان عدهما
الاثنان خاصة فهما متوافقان بالنصف او الثلثة فبالثلث او الاربعة فبالربع وهكذا
ولو تعدد ما يعدهما من الاعداد فالمعتبر اقلها جزءا كالاربعة مع الاثنين فالمعتبر الاربعة
ثم ان كان اقلهما لا يزيد عن نصف الاكثر كالثلثة والستة والاربعة والاثني عشر فهما
المتوافقان بالمعنى الاعم والمتداخلان ايض وان تجاوزه فهما المتوافقان بالمعنى
الاخص كالستة والثمانية يعدهما الاثنان والتسعة والاثني عشر يعدهما الثلثة والثمانية
والاثني عشر يعدهما الاربعة ولكنهما اعتبار كل من التوافق والتداخل وان كان اعتبار
ما تقل معه الفريضة اولى ويسمى المتوافقان مطلقا بالمتشاركين لاشتراكهما في جزء الوفق
ويجتزى عند اجتماعهما بضرب احدهما في الكسر الذي ذكر العدد المشترك سمي له كالنصف
في الستة والثمانية والربع في الثمانية والاثني عشر وقد يتمادى الى الجزء من احد عشر فصاعدا
فيقتصر عليه كاحد عشر مع اثنين وعشرين واثنين وعشرين مع ثلثة وثلثين او ستة وعشرين
مع سبعة وثلثين فالوفق في الاولين جزء من احد عشر وفي الاخير من ثلثة عشر الحادية عشرة
الفريضة اذا كانت بقدر السهام وانقسمت على مخارج السهام بغير كسر فلا بحث كزوج واخت
لابوين او لاب فالمسئلة من سهمين لان فيها نصفين ومخرجهما اثنان وينقسم على الزوج
والاخت بغير كسر وان لم ينقسم على السهام بغير كسر مع كونها مساوية لها فاما ان تنكسر على فريق
واحد او اكثر اما ان يكون بين عدد كسر عليه وسهامه وفق بالمعنى الاعم اولا فالاقسام
اربعة فان انكسرت على فريق واحد ضربت عدده لا نصيبه في اصل الفريضة ان عدم الوفق
بين العددين والنصيب كابوين وخمس بنات اصل فريضتهم ستة لاشتمالها على السدس ومخرجه
ستة ونصيب الابوين منها اثنان لا ينكسر عليهما ونصيب البنات اربعة تنكسر عليهن و
تباين عددهن وهو خمسة لانك اذا اسقطت اقل العددين من الاكثر بقي واحد فيضرب
عددهن وهو الخمسة في الستة اصل الفريضة تبلغ ثلثين فكل من حصل له شيء من اصل
الفريضة اخذه مضروبا في خمسة فهو نصيبه فنصيب البنات منها عشرون لكل واحدة

اي من صوره تحقق التوافق والتداخل معا مع عددين مثلا

تمادى امره الى الكثير او الجذر لان صادق

المنكسر

اربعة وان توافق النصيب والعدد كما لو كن ستا او ثمانيا فالثوافق بالنصف في الاول و
الربع في الثاني فيضرب نصف عددهن او ربعه في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر في الاول
واثني عشر في الثاني فللبنات اثناعشر ينقسم عليهن بغير كسر او ثمانية كك وان انكسرت على اكثر
من فريق فاما ان يكون بين كل فريق ~~الجزء وفقه~~ وعدده وفق او تباين او بالتفريق فان
كان الاول نسبت الاعداد بالوفق ورددت كل فريق الى جزء وفقه وكذا لو كان لبعضهم
وفق دون بعض او كان غيره اي غير الوفق بان كان بين كل فريق وعدده تباين
او بين بعضها كك جعلت كل عدد بحاله ثم اعتبرت الاعداد فان كانت متماثلة اقتصرت
منها على واحد وضربته في اصل الفريضة وان كانت متداخلة اقتصرت على ضرب الاكثر وان
كانت متوافقة ضربت وفق احد المتوافقين في عدد الاخر وان كانت متباينة ضربت احدها
في الاخر ثم المجتمع في الاخر وهكذا وضربت ما يحصل منها في اصل المسئلة والمتباينة مثل
زوج وخمسة اخوة لام وسبعة لاب فاصلها ستة لان فيها نصفا وثلثا ومخرجهما
مضروب اثنين مخرج النصف في ثلثة مخرج الثلث لتباينهما للزوج منها النصف ثلثة
وللاخوة للام الثلث سهمان ينكسر عليهم ولا وفق بينهما وبين الخمسة وللاخوة للاب
سهم واحد وهو ما بقي من الفريضة ولا وفق بينه وبين عددهم وهو السبعة
فاعتبر نسبة عدد الفريقين المنكسر عليهما وهو الخمسة والسبعة الى الاخر تجدهما
متباينين اذ لا يعدهما الا الواحد ولانك اذا اسقطت اقلهما من الاكثر بقي
اثنان واذا اسقطتهما من الخمسة مرتين بقي واحد فتضرب الخمسة في السبعة يكون
المرتفع خمسة وثلثين تضربها في ستة اصل الفريضة يكون المرتفع مايتين وعشرة
ومنها تصح فمن كان له من اصل الفريضة سهم اخذه مضروبا في خمسة وثلثين
فللزوج ثلثة من الاصل ياخذها مضروبة فيها اي في الخمسة والثلثين يكون
ماية وخمسة ولقرابة الام الخمسة سهمان من اصلها تاخذهما مضروبين فيها اي في
الخمسة والثلثين وذلك سبعون لكل واحد منهم اربعة عشر خمس السبعين ولقرابة الاب
سهم من الاصل ومضروب فيها خمسة وثلثون لكل واحد منهم خمسة سبع المجتمع وما

الا حمس الباقية
ذكره

صوابه ونصيبه

[illegible]

ذكره مثال للمنكسر على اكثر من فريق مع التباين لكنه لم ينكسر على الجميع ولو اردت مثالا لانكساره
على الجميع ابدلت الزوج بزوجتين وتصير اصل الفريضة اثني عشر مخرج الثلث والربع لانها
المجتمع من ضرب احدهما في الاخرى لتباينهما فللزوجتين الربع ثلثة وللاخوة للام الثلث
اربعة وللاخوة للاب الباقي وهو خمسة ولا وفق بين نصيب كل وعدده والاعداد
ايضا متباينة فتضرب ايها شئت في الاخر ثم المرتفع في الباقي ثم المجتمع في اصل الفريضة
فيضرب هنا اثنين في خمسة ثم المجتمع في سبعة يكون سبعين ثم تضرب السبعين في اثني عشر
تبلغ ثمانماية واربعين فكل من كان له سهم من اثني عشر اخذه مضروبا في سبعين ولا عبرة
هنا بتوافق مضروب الحارج مع اصل المسئلة ولا عدمه فلا يقال العشرة يوافق الاثني عشر
بالنصف فرددنا الى نصفها ولا السبعون توافق الاثني عشر بالنصف ايض ولو كان اخوة
الام ثلثة صح الفرض ايض لكن هنا تضرب اثنين في ثلثة ثم في سبعة تبلغ الاثنين واربعين
ثم في اصل الفريضة تبلغ خمسماية واربعة ومن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين واربعين
ولا يلتفت الى توافق الاثني عشر والاثنين والاربعين في السدس ومثال المتوافق مع
الانكسار على اكثر من فريق ست زوجات كما يتفق في المريض يطلق ثم يتزوج ويدخل
ثم يموت قبل الحول وثمانية من كلالة الام وعشرة من كلالة الاب والفريضة اثنا عشر
مخرج الربع والثلث للزوجات ثلثة وتوافق عددهن بالثلث ولكلالة الام اربعة
وتوافق عددهن بالربع ولكلالة الاب خمسة توافق عددهم بالخمس فترد كلا من
الزوجات والاخوة من الطرفين الى اثنين لانها ثلث الاول وربع الثاني وخمس
الثالث فيتماثل الاعداد فتجتزي باثنين فتضربهما في اثني عشر تبلغ اربعة وعشرين
فمن كان له سهم اخذه مضروبا في اثنين فللزوجات ستة ولاخوة الام ثمانية ولاخوة الاب
عشرة لكل سهم ومثال المتماثلة ثلثة اخوة من اب ومثلهم من ام اصل الفريضة ثلثة
والنسبة بين النصيب والعدد متباينة والعددان متماثلان فيجتزي بضرب احدهما
في اصل الفريضة تصير تسعة ومثال المتداخلة كما ذكر الا ان اخوة الام ستة فيجتزي
بها وتضربها في اصل الفريضة تبلغ ثمانية عشر وقد لا يكون متداخلة ثم يؤل اليه كاربع

زوجات وستة اخوة اصل الفريضة اربعة مخرج الربع ينكسر على الفريقين وعدد الاخوة يوافق
نصيبهم بالثلث فردهم الى اثنين وعدد الزوجات يباين نصيبهن فتبقيهن بحالهن
فيدخل ما بقي من عدد الاخوة في عددهن فيجتزي به وتضربه في الاربعة يكون ستة عشر
وبما ذكرناه من الامثلة يظهر حكم ما لو كان لبعضها وفق دون الباقي او بعضها
متماثل ومتداخل دون بعض الثانية ان تنقص الفريضة عن السهام وانما تنقص بدخول
احد الزوجين كبنتين وابوين مع احد الزوجين وبنتين واحد الابوين مع زوج واختين
لاب واختين لام مع احد الزوجين وهذه مسئلة العول فيدخل النقص على البنت
والبنات ان اتفق وعلى قرابة الاب من الاخوات لا على الجميع وقد تقدم وهذه العبارة
اجود مما سلف حيث لم يذكر الاب فيمن يدخل عليه النقص الثالثة عشر ان تزيد الفريضة
على السهام كما لو خلف بنتا واحدة او بنات او اختا او اخوات او بنتا وابوين او احدهما
او بنات واحدهما فيرد الزائد على ذوي السهام عدا الزوج والزوجة والام مع الاخوة
اما مع عدمهم فيرد عليها او يجتمع ذو سببين كالاخت من الابوين مع ذي سبب
واحد كالاخوة من الام فيختص الرد بذي السببين كما مر ولا شيء عندنا للعصبة بل في
فيه التراب الرابعة عشر في المناسخات ويتحقق بان يموت شخص ثم يموت احد
وراثه قبل قسمة تركته فانه تعتبر حينئذ قسمة الفريضتين من اصل واحد لو طلب ذلك فان
اتحد الوارث والاستحقاق كاخوة ستة واخوات ست لميت فمات بعده احد الاخوة
ثم احدى الاخوات وهكذا حتى بقي اخ واخت فمال الجميع بينهما اثلاثا ان تقربوا
بالاب وبالسوية ان تقربوا بالام وان اختلف الوارث خاصة كما لو ترك الاول
ابنين ثم مات احدهما وترك ابنا فان جهة الاستحقاق في الفريضتين واحدة وهي البنوة
لكن الوارث مختلف او الاستحقاق خاصة كما لو مات رجل وترك ثلثة اولاد ثم مات
احد الاولاد ولم يترك غير اخويه فان الوارث فيهما واحد لكن جهة الاستحقاق مختلفة
او اختلفا معا فقد تحتاج المسئلة الى عمل آخر غير ما احتاجت اليه الاولى وقبل الخطاح
وتفصيله ان يقول لو مات بعض الورثة قبل قسمة التركة الاولى صححنا الاولى فان

الاولى فان

نقص

نقص نصيب الميت الثاني بالقسمة على ورثته من غير كسر صحت المسئلتان من المسئلة الاولى
كزوجة ماتت عن ابن وبنت بعد زوجها وخلف معهما ابا وبنتا فالفريضة الاولى اربعة
وعشرون ونصيب الزوجة منها ثلثة تصح على ولديها وهنا الوارث والاستحقاق مختلف وكزوج
مع اربعة اخوة لاب ثم يموت الزوج عن ابن وبنتين او اربع بنين فتصح المسئلتان من
الاولى وهي ثمانية وان لم ينهض نصيب الثاني بفريضته فانظر النسبة بين نصيب الميت الثاني
وسهام ورثته فان كان بينهما وفق فاضرب الوفق بين نصيبه وسهام ورثته من الفريضة
لا من النصيب في المسئلة الاولى فما بلغ صحت منه مثل ابوين وابن ثم يموت الابن ويترك
ابنين وبنتين فالفريضة الاولى ستة ونصيب الابن منها اربعة وسهام ورثته ستة توافق
نصيبهم بالنصف فتضرب ثلثة وفق الفريضة الثانية في ستة تبلغ ثمانية عشر ومنها تصح
الفريضتان وكاخوين من ام ومثلهما من اب وزوج مات الزوج عن ابن وبنتين فالفريضة
الاولى اثنا عشر مخرج النصف والثلث ثم مضروبه في اثنين لانكسارها على فريق واحد وهو
الاخوان للاب وبين نصيب الزوج منها وهو ستة وفريضته وهي اربعة توافق
بالنصف فتضرب الوفق من الفريضة وهو اثنان في اثني عشر تبلغ اربعة وعشرين ومنها
تصح الفريضتان ولو لم يكن بين نصيب الثاني وسهامه وفق ضربت المسئلة الثانية
في الاولى فما ارتفع صحت منه المسئلتان كما لو كان ورثة الابن في المثال الاول ابنين وبنتا
فان سهامهم حينئذ خمسة تباين نصيب مورثهم فتضرب خمسة في ستة تبلغ ثلثين وكذا لو
كان ورثة الزوج في المثال الثاني ابنين وبنتا فتضرب خمسة في اثني عشر ولو كانت المناسخات
اكثر من فريضتين بان مات بعض ورثة الميت الثاني قبل القسمة او بعض ورثة الاول فان
انقسم نصيب الثالث على ورثته بصحة والا عملت فيه كما عملت في الاولى وهكذا لو فرض
كثرة التناسخ فان العمل واحد كتاب الحدود وفيه فصول الاول في الزنا بالقصر لغة
حجازية وبالمد تميمية وهو اي الزنا ايلاج اي ادخال الذكر البالغ العاقل في فرج امراة بل مطلق
الانثى قبلا او دبرا محرمة عليه من غير عقد نكاح بينهما ولا ملك من الفاعل للقابل ولا شبهة
موجبة لاعتقاد الحل قدر الحشفة مفعول المصدر به ويتحقق قدرها بايلاجها

اي مصدر الكلام وهو الايلاج

بايلاجها نفسها او ايلاج قدرها من مقطوعها وان كان تناولها للاول لانه من تكلف في حالة كون المولج
عالما بالتحريم مختارا في الفعل فهنا قيود احدها الايلاج فلا يتحقق الزنا بدونه كالتفخيذ وغيره
وان كان محرما يوجب التعزير وثانيها كونه من البالغ فلو اولج الصبي ادب خاصة وثالثها
كونه عاقلا فلا يحد المجنون على الاقوى لارتفاع القلم عنه ويستفاد من اطلاقه عدم الفرق
بين الحر والعبد وهو كذلك وان افترقا في كمية الحد وكيفيته ورابعها كون الايلاج في فرجها
فلا عبرة بايلاجه في غيره من المنافذ وان حصل به الشهوة والانزال والمراد بالفرج العورة
كما نص عليه الجوهري فيشمل القبل والدبر وان كان اطلاقه على القبل اغلب وخامسها كون زانيا
امراة وهي البالغة تسع سنين لانها تانيث المرأ وهو الرجل ولا فرق فيها بين العاقلة والمجنونة
الحرة والامة الحية والميتة وان كان في الميتة اغلظ كما سياتي وخرج بها ايلاجه في دبر
الذكر فانه لا يعد زنا وان كان اخش واغلظ عقوبة وسادسها كونها محرمة عليه فلو كانت
حليلة بزوجية او ملك لم يتحقق الزنا وشملت المحرمة الاجنبية المحصنة والخالية من بعل
ومحارمه وزوجته الحايض والمظاهرة والمولى منها والمحرمة وغيرها وامته المزوجة والمعتدة
والحايض ونحوها وسيخرج بعض هذه المحرمات وسابعها كونها غير معقود عليها ولا مملوكة
ولا ماتية بشبهة وبه يخرج وطي الزوجة المحرمة بعارض مما ذكر وكذا الامة فلا يترتب عليه الحد
وان حرم ولذا احتيج الى ذكره بعد المحرمة اذ لولاه لزم كونه زنا يوجب الحد وان كان بالثاني
يستغنى عن الاول الا ان بذلك لا يستدرك القيد لتحقق الغاية مع سبقه والمراد بالعقد
ما يشمل الدايم والمنقطع وبالملك ما يشمل العين والمنفعة كالتحليل وبالشبهة ما اوجب ظن
الاباحة لا ما لولا المحرمية لحللت كما زعم بعض العامة وثامنها كون الايلاج بقدر الحشفة فما زاد
فلو اولج دون ذلك لم يتحقق الزنا كما لا يتحقق الوطي لتلازمهما هنا فان كانت الحشفة صحيحة
اعتبر مجموعها وان كانت مقطوعة او بعضها اعتبر ايلاج قدرها ولو ملفقا منها ومن الباقي
وهذا الفرد اظهر في القدرية منها نفسها وتاسعها كونه عالما بتحريم الفعل فلو جهل التحريم ابتداء
لقرب عهده بالدين او لشبهة كما لو احلته نفسها فتوهم الحل مع امكانه في حقه لم يكن زانيا
ويمكن الغنى عن هذا القيد بما سبق لان مرجعه الى طرف شبهة وقد تقدم اعتبار

نفيها

نفيها والفرق بان الشبهة السابقة يجامع العلم بتحريم الزنا كما لو وجد امراة على فراشه
فاعتقدها زوجته مع علمه بتحريم وطي الاجنبية وهنا لا يعلم اصل تحريم الزنا غير كاف
في الجمع بينهما مع امكان اطلاق الشبهة على ما يعم الجاهل بالتحريم وعاشرها كونه مختارا
فلو اكره على الزنا لم يحد على اصح القولين في الفاعل واجماعا في القابل ويتحقق الاكراه
بتوعد القادر المظنون فعله ما توعد به لو لم يفعل بما يتضرر به في نفسه او من يجري مجراه
كما سبق تحقيقه في باب الطلاق فهذه جملة قيود التعريف ومع ذلك فيرد عليه امور
انه لم يقيد المولج بكونه ذكرا فيدخل فيه ايلاج الخنثى قدر حشفته مع ان الزنا
لا يتحقق فيه بذلك لاحتمال زيادته كما لا يتحقق به الغسل فلا بد من التقيد بالذكر
ليخرج الخنثى ومنها اعتبار بلوغه وعقله انما يتم في تحقق زنا الفاعل اما
في زنا المراة فلا خصوصا العقل ولذا يجب عليها الحد لو وطيها المجنون وان كان في
وطي الصبي يجب عليها الجلد خاصة لكنه حد في الجملة بل هو الحد المنصوص في القرآن
الكريم ومنها اعتبار كون الموطوءة امراة وهي كما عرفت مؤنث الرجل وهذا انما
يعتبر في تحقق زناها اما زنا الفاعل فيتحقق بوطي الصغيرة كالكبيرة وان لم يجب
به الرجم لو كان محصنا فان ذلك لا ينافي كونه زنا يوجب الحد كالسابق ومنها ايلاج
قدر الحشفة اعم من كونه من الذكر وغيره لتحقق المقدار فيهما والمقصود هو الاول
فلا بد من ذكر ما يدل عليه بان يقول قدر الحشفة من الذكر ونحوه الا ان يدعى ان
المتبادر هو ذلك وهو محل نظر ومنها الجمع بين العلم وانتفاء الشبهة غير جيد في التعريف كما سبق الا
ان يخصص العالم بفرد خاص كالقاصد ونحوه ومنها يخرج زنا المراة العالمة بغير العالم كما لو جلست
على فراشه متعمدة قاصدة للزنا مع جهله بالحال فانه يتحقق من طرفها وان انتفى عنه
ومثله ما لو اكرهته ولو قيل ان التعريف لزنا الفاعل خاصة سلم من كثير مما ذكر لكن يبقى
فيه الاخلال بما يتحقق به زناها وحيث اعتبر في الزنا انتفاء الشبهة فلو تزوج الام اي ام المتزوج
او المحصنة المتزوجة بغيره ظانا الحل لقرب عهده من المجوسية ونحوها من الكفر او سكناه في
بادية بعيدة عن احكام الدين فلا حد عليه للشبهة والحدود تدرأ بالشبهات ولا يكفي

في تحقق الشبهة الدارئة للحد العقد على المحرمة بمجرده من غير ان يظن الحل اجماعا منا لانتفاء معنى
الشبهة ح ونبه بذلك على خلاف ابي حنيفة حيث اكتفى به في درء الحد وهو الموجب لتخصيص
البحث عن قيد الشبهة دون غيرها من قيود التعريف ويتحقق الاكراه على الزنا
في الرجل على اصح القولين فيدرأ الحد عنه به كما يدرأ عن المرأة بالاكراه لها لاشتراكهما في
المعنى الموجب لرفع الحكم ولاستلزام عدمه في حقه التكليف بما لا يطاق وربما قيل
بعدم تحققه في حقه بناء على ان الشهوة غير مقدورة وان الخوف يمنع من انتشار العضو
وانبعاث القوة ويضعف بان القدر الموجب للزنا وهو تغيب الحشفة غير متوقف
على ذلك كله غالبا ولو سلم توقفه على الاختيار ومنع الخوف منه ويثبت الزنا في طرف
الرجل والمرأة بالاقرار به اربع مرات مع كمال المقر ببلوغه وعقله واختياره وحريته
او تصديق المولى له فيما اقر به لان المانع من نفوذه كونه اقرارا في حق المولى و
في حكم تصديقه انعتاقه لزوال المانع من نفوذه ولا فرق في الصبي بين المراهق وغيره
في نفي الحد عنه بالاقرار نعم يؤدب لكذبه او صدور الفعل عنه لامتناع خلوه منهما ولا
في المجنون بين المطبق ومن يعتوره الجنون ادوارا اذا وقع الاقرار حالة الجنون
نعم لو اقر حال كماله حكم عليه ولا فرق في المملوك بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه
وان تحرر بعضه ومطلق المبعض وام الولد وكذا لا فرق في غير المختار بين من
الجئ اليه بالتوعد وبين من ضرب حتى ارتفع قصده ومقتضى اطلاق اشتراط ذلك
عدم اشتراط تعدد مجالس الاقرار بحسب تعدده وهو اصح القولين للاصل وقول الصادق عم
في خبر جميل ولا يرجم الزاني حتى يقر اربع مرات من غير شرط التعدد فلو اشترط تاخر
البيان وقيل يعتبر كونه في اربعة مجالس لخبر ماعز بن مالك الانصاري حيث اتى النبي ص
في اربعة مواضع والنبي ص يردده ويوقف عزمه بقوله لعلك قبلت او غمزت
او نظرت الحديث وفيه انه لا يدل على الاشتراط وانما وقعت المجالس اتفاقا والغرض
من تاخيره اتيانه بالعدد المعتبر ويكفي في الاقرار به اشارة الاخرس المفهمة يقينا كغيره
ويعتبر تعددها اربعا كاللفظ بطريق اولى ولو لم يفهمها الحاكم اعتبر المترجم ويكفي اثنان

لانهما

لانهما شاهدان على اقرار لا على زنا ولو نسب المقر الزنا الى امرأة معينة كان يقول زنيت بفلانة
او نسبته المرأة المقرة به الى رجل معين بان تقول زنيت بفلان وجب على المقر حد
القذف لمن نسبه اليه باول مرة لانه قذف صريح والحاجب للحد التوقف على تعدده
ولا يجب على المقر حد الزنا الذي اقر به الا باربع مرات كما لو لم ينسبه الى معين وهذا
موضع وفاق انما الخلاف في الاول ووجه ثبوته ما ذكرناه وقد رمى المحصنة اي غير
المشهورة بالزنا لانه المفروض ومن انه انما نسبه الى نفسه بقوله زنيت وزناه
ليس مستلزما لزناها لجواز الاشتباه عليها او الاكراه كما يحتمل المطاوعة وعدم الشبهة و
العام لا يستلزم الخاص وهذا هو الذي اختاره المص في الشرح وهو متجه الا ان الاول
اقوى الا ان يدعي ما يوجب انتفاءه عنها كالاكراه والشبهة عملا بالعموم ومثله القول
في المرأة وقد روي عن علي عم قال اذا سألت الفاجرة من فجر بك فقالت فلان جلدتها
حدين حد الفجور وحد الفرية على الرجل المسلم وكذا يثبت الزنا بالبينة كما سلف
في الشهادات من التفصيل ولو شهد به اقل من النصاب المعتبر فيه وهو اربعة رجال
او ثلثة وامرأتان او رجلان واربع نسوة وان ثبت بالاخير الجلد خاصة حدوا
اي من شهد وان كان واحدا للفرية وهي الكذبة العظيمة لان الله تعالى سمى من قذف ولم يات
بتمام الشهداء كاذبا فيلزمه كذب من نسبه وجزم به من غير ان يكمل الشهداء كاملين وان
كان صادقا في نفس الامر والمراد انهم يحدون للقذف ويشترط في قبول الشهادة به ذكر
المشاهدة للايلاج كالميل في المكحلة فلا يكفي الشهادة بالزنا مطلقا وقد تقدم في
حديث ماعز ما ينبه عليه وروى ابو بصير عن ابي عبد الله عم قال لا يرجم الرجل و
المرأة حتى يشهد عليهما اربعة شهداء على الجماع والايلاج والادخال كالميل في المكحلة
وفي صحيحة الحلبي عنه عم قال حد الرجم ان يشهد اربعة شهود انهم رأوه يدخل ويخرج
وكذا لا يكفي دعوى المعاينة حتى يضموا اليها قولهم من غير عقد ولا شبهة الى آخر ما يعتبر
نعم يكفي شهادتهم به من غير علم سبب التحليل بناء على اصالة عدمه فلو لم يذكروا في
شهادتهم المعاينة على الوجه المتقدم حدوا للقذف دون المشهود عليه وكذا لو

شهدوا بها ولم يكملوها بقولهم ولا نعلم سبب التحليل ونحوه ولابد مع ذلك كله من اتفاقهم على الفعل الواحد
فى الزمان الواحد والمكان الواحد فلو اختلفوا فى احدها بان شهد بعضهم على وجه مخصوص
والباقون على غيره اوشهد بعضهم بالزنا غدوة والآخرون عشية او بعضهم فى زاوية
مخصوصة اوبيت والآخرون فى غيره حدوا للقذف وظاهر كلام المص وغيره انه لابد
من ذكر الثلثة فى الشهادة والاتفاق عليها فلو اطلقوا او بعضهم حدوا وان لم يتحقق
الاختلاف مع احتمال الاكتفاء بالاطلاق لاطلاق الاخبار السابقة وغيرها واشتراط
عدم الاختلاف حيث يقيدون باحد الثلثة وكذا يشترط اجتماعهم حال اقامتها دفعة
بمعنى ان لا يحصل بين الشهادات تراخ عرفا لا بمعنى تلفظهم بها دفعة وان كان جايزا
ولو اقام بعضهم الشهادة فى غيبة الباقى حدوا ولم يرتقب الاتمام لانه لا تاخير فى
حد وقد روى عن على ع فى ثلثة شهدوا على رجل بالزنا فقال على ع اين الرابع فقالوا
الآن يجئ فقال ع حدوهم فليس فى الحدود نظر ساعة وهل يشترط حضورهم فى مجلس
الحكم دفعة قبل اجتماعهم على الاقامة قولان اختار اولهما العلامة فى القواعد وثانيهما فى
التحرير وهو الاجود لتحقق الشهادة المتفقة وعدم ظهور المنافى مع الشك فى اشتراط
الحضور دفعة والنص لا يدل على ازيد من اعتبار عدم تراخى الشهادات ويتفرع عليهما
ما لو تلاحقوا واتصلت شهادتهم بحيث لم يحصل التاخير فعلى الاول يحدوا مما بطريق
اولى وعلى الثانى يحتمل القبول وعدمه نظرا الى فقد شرط الاجتماع حالة الاقامة دفعة
وانتفاء العلة الموجبة للاجتماع وهى تاخير حد القاذف فانه لم يتحقق هنا وحيث
يحد الشاهد اولا قبل حضور اصحابه اما مطلقا او مع التراخى فان جاء الآخرون بعد
ذلك وشهدوا حدوا ايضا لفقد شرط القبول فى المتاخر كالسابق ولا يقدح تقادم
الزنا المشهود به فى صحة الشهادة للاصل وما روى فى بعض الاخبار من انه متى زاد عن
ستة اشهر لا يسمع شاذ ولا يسقط الحد ولا الشهادة بتصديق الزانى الشهود ولا
بتكذيبهم اما مع التصديق فظ واما مع التكذيب فلان تكذيب المشهود عليه لو اثر لزم
تعطل الاحكام والتوبة قبل قيام البينة على الزانى تسقط الحد جلدا كان ام رجما على

المشهور

[illegible]

المشهور لاشتراكهما فى المقتضى للاسقاط لا اذا تاب بعدها فانه لا تسقط على المشهور للاصل
وقيل يتخير الامام فى العفو والاقامة ولو كانت التوبة قبل الاقرار فاولى بالسقوط و
بعده يتخير الامام فى اقامته وسياتى ويسقط الحد بدعوى الجهالة بالتحريم او الشبهة بان
قال ظننت انها حلت باجارتها نفسها او تحليلها او نحو ذلك مع امكانهما اى الجهالة والشبهة
فى حقه فلو كان ممن لا يحتمل جهله بمثل ذلك لم يسمع واذا ثبت الزنا على الوجه المذكور وجب
الحد على الزانى وهو اقسام ثمانية احدها القتل بالسيف ونحوه وهو للزانى بالمحرم النسبى
من النساء كالام والاخت والعمة والخالة وبنت الاخ والاخت اما غيره من المحارم بالمصاهرة
كبنت الزوجة وامها فكغيرهن من الاجانب على ما يظهر من الفتاوى والاخبار خالية
من تخصيص النسبى بل الحكم فيها معلق على ذات المحرم مطلقا اما من حرمت بالملاعنة والطلاق و...
الموقت وبنته وامه فلا وان حرمن مؤبدا وفى الحاق المحرم للرضاع بالنسب وجه ماخذه
الحاقه به فى كثير من الاحكام للخبر لكن لم نقف على قايل به والاخبار يتناوله وفى الحاق زوجة
الاب والابن وموطوءة الاب بالملك بالمحرم النسبى قولان من عدمهن فى ذات المحرم
واصالة العدم والاجود ان الحاقهن بالمحرم دون غيرهن من المحارم بالمصاهرة تحكم نعم يمكن
ان يقال دلت النصوص على ثبوت الحكم فى ذات المحرم مطلقا فثبتنا واخرج غيرهن
بدليل آخر كالاجماع لا ينفى الحكم فيهن مع ثبوت الخلاف لكن يبقى الكلام فى تحقق الاجماع فى
غيرهن وكذا يثبت الحد بالقتل للذمى اذا زنا بمسلمة مطاوعة او مكرهة عاقدا
عليها ام لا نعم لو اعتقده حلالا لجهله بحكم الاسلام احتمل قبول عذره لان الحد يدرأ
بالشبهة وعدمه للعموم ولا يسقط عنه القتل باسلامه والزانى مكرها للمراة والحكم فى
الاخبار والفتوى معلق على المراة وهى كما سلف لا تتناول الصغيرة ففى الحاقها بها
هنا نظر من فقد النص واصالة العدم ومن ان الفعل الفحش والتحريم فيها اقوى ولا يعتبر
الاحصان هنا فى المواضع الثلثة لاطلاق النصوص بقتله وكذا لا فرق بين الشيخ والشاب
ولا بين المسلم والكافر والحر والعبد ولا تلحق به المراة لو اكرهته للاصل مع احتماله و
يجمع له اى للزانى فى هذه الصور بين الجلد ثم القتل على الاقوى جمعا بين الادلة فان الآية

دلت على جلد مطلق الزانى والروايات دلت على قتل من ذكر ولا منافاة بينهما فيجب الجمع وقال ابن ادريس
ان هؤلاء ان كانوا محصنين جلدوا ثم رجموا وان كانوا غير محصنين جلدوا ثم قتلوا بغير الرجم جمعا
بين الادلة وفى تحقق الجمع بذلك مطلقا نظر لان النصوص دلت على قتله بالسيف والرجم يغايره
الا ان يقال ان الرجم اعظم عقوبة والفعل ههنا فى الثلثة افحش واذا ثبت الاقوى للزانى المحصن
بغير من ذكر ففيه اولى مع صدق اصل القتل به وما اختاره المصنف اوضح فى الجمع وثانيها الرجم ويجب
على المحصن بفتح الصاد اذا زنا بالغة عاقلة حرة كانت ام امة مسلمة ام كافرة والاحصان
اصابة البالغ العاقل الحر فرجا اى قبلا مملوكا له بالعقد الدائم او الرق متمكنا بعد ذلك منه
بحيث يغدو عليه ويروح اى يتمكن منه اول النهار وآخره اصابة معلومة بحيث غابت
الحشفة او قدرها فى القبل فلو انكر من يملك الفرج على الوجه المذكور وطى زوجته صدق
بغير يمين وان كان له منها ولد لان الولد قد يلحق من استرسال المنى بغير وطى فهذه قيود
ثمانية احدها الاصابة اى الوطى قبلا على وجه يوجب الغسل فلا يكفى مجرد العقد ولا الخلوة
التامة ولا اصابة الدبر ولا ما بين الفخذين ولا فى القبل على وجه لا يوجب الغسل ولا يشترط
الانزال ولا سلامة الخصيتين فيتحقق من الخصى ونحوه لا من المجبوب وان ساحق وثانيها
ان يكون الواطى بالغا فلو اولج الصبى حتى غيب مقدار الحشفة لم يكن محصنا وان كان مراهقا
وثالثها ان يكون عاقلا فلو وطى مجنونا وان عقد عاقلا لم يتحقق الاحصان ويتحقق
بوطيه عاقلا وان تجدد جنونه ورابعها الحرية فلو وطى العبد زوجته حرة وامة لم يكن
محصنا وان عتق ما لم يطأ بعده ولا فرق بين القن والمدبر والمكاتب بقسميه والمبعض
وخامسها ان يكون الوطى بفرج فلا يكفى الدبر ولا التفخيذ ونحوهما كما سلف وفى دلالة
الفرج والاصابة على ذلك نظر لما تقدم من ان الفرج يطلق لغة على ما يشمل الدبر وقد اطلقه
عليه فتخصيصه هنا مع الاطلاق وان دل عليه العرف ليس بجيد وفى بعض نسخ الكتاب
زيادة قوله قبلا بعد قوله فرجا وهو تقييد لما اطلق منه ومعه يوافق ما سلف وسادسها
كونه مملوكا له بالعقد الدائم او ملك اليمين فلا يتحقق بوطى الزنا ولا الشبهة وان كانت
بعقد فاسد ولا المتعة وفى الحاق التحليل بملك اليمين وجه لدخوله فيه من حيث

فيرد انه لو جعلناه عقدا منقطعا كما هو احد القولين لم يبطل الحصر

الحل

الحل والابطل الحصر المستفاد من الآية ولم اقف فيها على شئ وسابعها كونه متمكنا منه غدوا
ورواحا فلو كان بعيدا عنه لا يتمكن منه فيهما وان تمكن فى احدهما او فيما بينهما او
محبوسا لا يتمكن من الوصول اليه لم يكن محصنا وان كان قد دخل قبل ذلك ولا فرق فى
البعيد بين كونه دون مسافة القصر وازيد وثامنها كون الاصابة معلومة ويتحقق العلم
باقراره بها او بالبينة لا بالخلوة ولا الولد لانها اعم كما ذكر واعلم ان الاصابة اعم مما يعتبر منها
وكذا الفرج كما ذكر فلو قال تغييب قدر حشفة البالغ الحر فى قبل مملوك له الخ كان اوضح
وشمل اطلاق اصابة الفرج ما لو كانت صغيرة وكبيرة عاقلة ومجنونة وليس كذلك بل يعتبر بلوغ
الموطوءة كالواطى ولا يتحقق فيهما بدونه وبذلك المذكور كله تصير المرأة محصنة ايضا ومقتضى
ذلك صيرورة الامة والصغيرة محصنة لتحقق اصابة البالغ الخ فرجا مملوكا وليس كذلك بل يعتبر فيها
البلوغ والعقل والحرية كالرجل وفى الواطى البلوغ دون العقل فالمحصنة المصابة
حرة بالغة عاقلة من زوج بالغ دائم فى القبل بما يوجب الغسل اصابة معلومة فلو انكرت
ذات الولد منه وطأه لم يثبت احصانها وان ادعاه ثبت فى حقه كعكسه واما التمكن من الوطى
فانما يعتبر فى حقه خاصة فلا بد من مراعاته فى تعريفها ايضا ويمكن ان يريد ذلك بقوله وبذلك
تصير المرأة محصنة ان الشروط المعتبرة فيه يعتبر فيها بحيث يجعل بدله بنوع من التكلف فيخرج
الصغيرة والمجنونة والامة وان دخل ح ما دخل فى تعريفه ولا يشترط فى الاحصان الاسلام
فيثبت فى حق الكافر والكافرة مطلقا اذا حصلت الشرائط فلو وطى الذمى زوجته الدائمة
تحقق الاحصان وكذا لو وطى المسلم زوجته الذمية حيث يكون دائمة ولا عدم الطلاق
فلو زنى المطلق او تزوجت المطلقة عالم بالتحريم او زنت رجمت اذا كانت العدة
رجعية لانها فى حكم الزوجة وان لم تتمكن هى من الرجعة كما لا يعتبر تمكنها من الوطى الخلاف
البائن لانقطاع العصمة به فلابد فى تحقق الاحصان بعده من وطى جديد سواء تجدد
الدوام بعقد جديد ام برجوعه فى الطلاق حيث رجعت فى البذل وكذا يعتبر وطى
المملوك بعد عتقه وان كان مكاتبا والاقرب الجمع بين الجلد والرجم فى المحصن وان كان
شابا جمعا بين دليل الاية والرواية وقيل انما يجمع بينهما على المحصن اذا كان شيخا او شيخة

وغيرهما تقتصر فيه على الرجم وربما قيل بالاقتصار على رجمه مطلقا والاقوى ما اختاره المص
لدلالة الاخبار الصحيحة عليه وفي كلام علي ع حين جمع للمراة بينهما حددتها بكتاب الله
ورجمتها بسنة رسول الله ص ومستند التفصيل رواية تقصر عن ذلك متنا وسندا
وحيث يجمع بينهما فيبدا بالجلد اولا وجوبا ليتحقق فائدته ولخبر الصريح حتى يبرا جلده
على الاقوى للاصل وان كان التاخير اقوى في الزجر وقد روي ان عليا ع جلد المراة
يوم الخميس ورجمها يوم الجمعة وكذا القول في كل حدين اجتمعا ويفوت احدهما بالاخر
فانه يبدا بما يمكن معه الجمع ولو استويا تخير ثم تدفن المراة الى صدرها والرجل
الى حقويه وظاهره كغيره ان ذلك على وجه الوجوب وهو في اصل الدفن حسن
للتاسي اما في كيفيته المص فالاخبار مطلقة ويمكن جعل ذلك على وجه الاستحباب
لتادى الوظيفة المطلقة بما هو اتم وروى سماعة عن الص ع قال تدفن المراة الى وسطها
ولا يدفن الرجل اذا رجم الا الى حقويه ونفى في المختلف الباس عن العمل بمضمونها
وفي دخول الغايتين في المغيا وجه وهو اولى وجوبا او استحبابا نظر اقربه العدم فيخرج الصدر
والحقوان عن الدفن وينبغي على الوجوب ادخال جزء منهما من باب المقدمة وهاهنا الى الصدر والى الحقوين
فان فر من الحفيرة بعد وضعها فيها اعيد ان ثبت الزنا بالبينة او لم تصب
الحجارة بدنهما على قول الشيخ وابن البراج والخلاف في الثاني خاصة والمشهور عدم
اشتراط الاصابة للاطلاق ولان فراره بمنزلة الرجوع عن الاقرار وهو اعلم بنفسه
ولان الحد مبنى على التخفيف وفي هذه الوجوه نظر ومستند التفصيل رواية الحسين بن خالد
عن الكاظم ع وهو مجهول والا يكن ثبوته بالبينة بل باقرارهما واصابتهما الحجارة على
ذلك القول لم يعادا اتفاقا وفي رواية ماعز انه لما امر رسول الله ص برجمه هرب من الحفيرة
فرماه الزبير بساق بعير فلحقه القوم فقتلوه ثم اخبروا رسول الله ص بذلك فقال هلا
تركتموه اذ هرب يذهب فانما هو الذي اقر على نفسه وقال اما لو كان علي ع حاضرا
لما ضللتم ووداه رسول الله ص من بيت المال وظ الحكم بوجوب اعادته سقوط الحد عنه
فلا يجوز قتله بذلك الذنب فان قتل عمدا اقتص من القاتل وخطا الدية وفي الرواية

مسالة الكيفية المذكورة في المتن وهي تدفن المراة الخ والوظيفة المطلقة ما يفهم من الاخبار

ارشاد اليه ولعل اداءه من بيت المال لوقوعه منهم خطاء مع كونه ص قد حكم فيه فيكون كخطاء
الحاكم ولو فر غيره من المحدودين اعيد مطلقا وحيث يثبت الزنا بالبينة يبدا برجمه
الشهود وجوبا وفي رجم المقر يبدا الامام ع ولو ثبت بالبينة ام الا ويكفي في البداءة مسمى الضرب وينبغي على جهة
الاستحباب اعلام الناس بوقت الرجم ليحضروا ويعتبروا وينزجر من يشاهده ممن اتى مثل ذلك
او يريده ولقوله تعـ وليشهد عذابهما طائفة من المؤمنين وللخبر للاصل وقيل والقائل
ابن ادريس والعلامة وجماعة يجب حضور طائفة عملا بظاهر الامر وهو الاقوى واختلف عطفه على الى وتحمل عطفه على ان يريد
في اقل عدد الطائفة التي يجب حضورها او يستحب فقال العلامة والشيخ في النهاية اقلها واحد لانه
اقل الطائفة لغة فيحمل الامر المطلق على اقله لاصالة البراءة من الزايد وقيل والقائل ابن ادريس اقلها
ثلثة لدلالة العرف عليه فيما اذا قيل جئنا في طائفة من الناس ولظ قوله تعـ فلولا نفر من كل فرقة
منهم طائفة ليتفقهوا في الدين ولينذروا قومهم فان اقل الجمع فيما دل عليه الضمير ثلثة وليتحقق بهم الانذار
وقيل والقائل الشيخ ره في ف عشرة ووجهه غير واضح والاجود الرجوع الى العرف ولعل دلالته
على الثلثة فصاعدا اقوى وينبغي كون الحجارة صغارا لئلا يسرع تلفه بالكبار ولكن مما يطلق
عليه اسم الحجر فلا يقتصر على الحصى لئلا يطول تعذيبه ايض وقيل لا يرجم من لله في قبله حد للنهي عنه
وهل هو للتحريم او الكراهة وجهان من اصالة عدم التحريم ودلالة ظاهر النهي عليه وظاهر
العبارة كون القول المحكى على وجه التحريم لحكايته قولا موذنا بتمريضه اذ لا يتجه توقفه
في الكراهة وهل يختص الحكم بالحد الذي اقيم على المحدود او مطلق الحد اطلاق العبارة وغيرها
يدل على الثاني وحسنة زرارة عن احدهما عليهما السلم قال اتى امير المؤمنين ع برجل قد اقر
على نفسه بالفجور فقال ع لاصحابه اغدوا غدا متلثمين فغدوا عليه متلثمين فقال من فعل
مثل فعله لا يرجمه ولينصرف تدل على الاول وفي خبر آخر عنه ع في رجم امراة انه نادى
باعلى صوته يا ايها الناس ان الله عهد الى نبيه ص عهدا عهده محمد ص الي بانه لا يقيم الحد
من لله عليه حد فمن كان لله عليه حد مثل ما له عليها فلا يقيم عليها الحد وصدر هذا الخبر يدل
باطلاقه على الثاني وآخره يحتملهما وهو على الاول ادل لان ظ المماثلة اتحادهما صنفا
مع احتمال ارادة ما هو اعم فان مطلق الحدود متماثلة في اصل العقوبة وهل يفرق بين ما حصل

اللهم كلما علي الغم النقاب

التوبة منها وغيره ظاهر الاخبار والفتوى ذلك لان ما تاب عنه وأعلم سقط حق الله عنه بناء
على وجوب قبول التوبة فلم يبق لله عليه حد ويظهر من الخبر الثانى عدم الفرق لان رجالا فى
آخره فانصرف الناس ما خلا امير المؤمنين والحسنين عم ومن البعيد جدا ان يكون جميع
اصحابه لم يتوبوا من ذنوبهم ذلك الوقت الآن فى طريق الخبر ضعفا واذا فرغ من رجمه
لموته دفن ان كان قد صلى عليه بعد غسله وتكفينه حيا او ميتا او بالتفريق والا يكن ذلك
جهز بالغسل والتكفين والصلوة ثم دفن والذى دلت عليه الاخبار والفتوى انه يؤمر
حيا بالاغتسال والتكفين ثم يجتزى به بعده اما الصلوة فبعد الموت ولو لم يغتسل غسل
بعد الرجم وكفن وصلى عليه والعبارة قد توهم خلاف ذلك او نقصر عن المقصد منها وثالثها
الجلد خاصة مائة سوط وهو حد البالغ المحصن اذا زنى بصبية لم تبلغ التسع او مجنونة
وان كانت بالغة شابا كان الزانى ام شيخا وحد المرأة اذا زنى بها طفل لم يبلغ ولو زنى بها
المجنون البالغ فعليها الحد تاما وهو الرجم بعد الجلد ان كانت محصنة لتعليق الحكم برجمها
فى النصوص على وطى البالغ مطلقا فيشمل المجنون ولان الزنا بالنسبة اليها تام بخلاف زنا
العاقل بالمجنونة فان المشهور عدم ايجابه الرجم للنص واصالة البراءة وربما قيل بالمساواة
اطراحا للرواية واستنادا الى العموم ويجب الحد على المجنونة اجماعا والاقرب عدم ثبوته
على المجنون لانتفاء التكليف الذى هو مناط العقوبة الشديدة على المحرم وللاصل ولا فرق فيه
بين المطبق وغيره اذا وقع الفعل منه حالته وهذا هو الاشهر وذهب الشيخان وتبعهما
ابن البراج الى ثبوت الحد عليه كالعاقل من رجم وجلد لرواية ابان بن تغلب عن الصادق عم
قال اذا زنى المجنون او المعتوه جلد الحد فان كان محصنا رجم قلت وما الفرق بين
المجنون والمجنونة والمعتوه والمعتوهة فقال المرأة انما تؤتى والرجل يأتى وانما
يأتى اذا عقل كيف يأتى اللذة وان المرأة انما تستكره ويفعل بها وهى لا تعقل ما يفعل بها
وهذه الرواية مع عدم سلامة سندها مشعرة بكون المجنون حالة الفعل عاقلا اما لكون
الجنون يعتوره ادوارا او لغيره كما يدل عليه التعليل فلا يدل على مطلوبهم ويجلد الزانى
اشد الجلد لقوله تعم ولا تأخذكم بهما رأفة وروى ضربا متوسطا ويفرق الضرب على جسده

ضربه ا

ويتقى

ويتقى رأسه ووجهه وفرجه قبلا ودبرا لرواية زرارة عن الباقر عم يتقى الوجه والمذاكير وروى
عنه عم قال يفرق الجلد على الجسد ويتقى الفرج والوجه وقد تقدم استعمال الفرج فيهما واما اتقاء الرأس
فانه مخوف على النفس والعين والغرض من الحد ليس هو اتلافه واقتصر جماعة على الوجه والفرج تبعا للنص
وليكن الرجل قائما مجردا مستور العورة والمرأة قاعدة قد ربطت ثيابها عليها لئلا يبدو جسدها فانه
عورة بخلاف الرجل وروى ضرب الزانى على الحال التى يوجد عليها ان وجد عريانا ضرب عريانا وان
وجد وعليه ثيابه سواء فى ذلك الذكر والانثى وعمل بمضمونها الشيخ وجماعة والاجود الاول لما ذكرناه
من ان بدنها عورة بخلافه والرواية ضعيفة السند ورابعها الجلد والجز للرأس والتغريب يجب
الثلثة على الزانى الذكر الحر غير المحصن وان لم يملك اى يتزوج من غرائه يدخل لاطلاق الحكم على البكر
وهو شامل للقسمين بل هو على غير المتزوج اظهر وللاطلاق قول الصادق عم فى رواية عبد الله بن طلحة
واذا زنى الشاب الحدث السن جلد وحلق رأسه ونفى سنة عن مصره وهو عام فلا يتخصص
والا لزم تأخير البيان وقيل والقائل الشيخ وجماعة يختص التغريب بمن املك ولم يدخل لرواية
زرارة عن ابى جعفر عم قال المحصن يجلد مائة ولا ينفى والتى قد املكت ولم يدخل بها تجلد مائة وتنفى
ورواية محمد بن قيس عنه عم قال قضى امير المؤمنين عم فى البكر والبكرة اذا زنيا جلد مائة ونفى سنة
فى غير مصرهما وهما اللذان قد املكا ولم يدخل بهما وهاتان الروايتان مع سلامة سندهما مشتملتان
على نفى المرأة وهو خلاف الاجماع على ادعاء الشيخ كيف وفى طريق الاولى موسى بن بكر وفى الثانية
محمد بن قيس وهو مشترك بين الثقة وغيره حيث يروى عن الباقر عم فالقول الاول اجود وان
كان الثانى احوط من حيث بناء الحد على التخفيف والجز حلق الرأس اجمع دون غيره كاللحية سواء
فى ذلك المربى وغيره وان انتفت الفائدة فى غيره ظاهرا والتغريب نفيه عن مصره بل مطلق
وطنه الى آخر قريبا كان ام بعيدا بحسب ما يراه الامام عم مع صدق اسم الغربة فان كان غريبا
غرب الى بلد آخر غير وطنه والبلد الذى غرب منه عاما هلاليا فان رجع الى ما غرب منه قبل
اكماله اعيد حتى يكمل بانيا على ما سبق وان طال الفصل ولا جز على المرأة ولا تغريب بل تجلد
مائة لا غير لاصالة البراءة وادعى الشيخ عليه الاجماع وكانه لم يعتد بخلاف ابن ابى عقيل حيث اثبت
التغريب عليها للاخبار السابقة والمشهور اولى بحال المرأة وصيانتها ومنعها من الاتيان

ضرب وعليه ثيابه

ومع الشيخ المحصن برجم

بمثل ما فعلت وخامسها خمسون جلدة وهي حد المملوك والمملوكة البالغين العاقلين وان كانا
متزوجين ولا جز ولا تغريب على احدهما اجماعا لقوله عم اذا زنت امة احدكم فليجلدها
وكان هذا كل الواجب ولا قايل بالفرق وربما استدل بذلك على نفي التغريب على المراة لقوله تعم
فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب فلو ثبت التغريب على الحرة لكان على الامة نصفه
وسادسها الحد المبعض وهو حد من تحرر بعضه فانه يحد من حد الاحرار الذي لا يبلغ
القتل بقدر ما فيه من الحرية اي بنسبته الى الرقية ومن حد العبيد بقدر العبودية فلو كان نصفه
حرا احد للزنا خمسا وسبعين جلدة خمسين لنصيب الحرية وخمسا وعشرين للرقية ولو اشتمل
التقسيط على جزء من سوط كما لو كان ثلثه رقا فوجب عليه ثلاثة وثمانون وثلث قبض على
ثلثي السوط وضرب بثلثه وعلى هذا الحساب وسابعها الضغث بالكسر واصله الحزمة من
الشيء والمراد هنا القبض على جملة من العيدان ونحوها المشتمل على العدد المعتبر في الحد وضربه به دفعة
واحدة مولمة بحيث يمسه الجميع او ينكبس بعضها على بعض فيناله المها ولو لم تسع اليد العدد اجمع
ضرب به مرتين فصاعدا الى ان يكمل ولا يشترط وصول كل واحد من العدد الى بدنه وهو حد
المريض مع عدم احتماله الضرب المتكرر متتاليا وان احتمله في الايام متفرقا واقتضت المصلحة
التعجيل ولو احتمل سياطا خفافا فهي اولى من الضغث ولا يجب اعادته بعد برئه مطلقا
والظاهر الاجتزاء في الضغث بمسمى المضروب به مع حصول الالم به في الجملة وان لم يحصل باحاده
وقد روي ان النبي صم فعل ذلك في مريض زان بعرجون فيه مائة شمراخ فضربه به ضربة
واحدة ولو اقتضت المصلحة تاخيره الى ان يبرأ ثم يقيم عليه الحد تاما فعل وعليه يحمل
ما روي من تاخير امير المؤمنين عم حد مريض الى ان يبرئ وثامنها الجلد المقدر
ومعه عقوبة زايدة وهو حد الزاني في شهر رمضان ليلا او نهارا وان كان النهار اغلظ حرمة
واقوى في زيادة العقوبة او غيره من الازمنة الشريفة كيوم الجمعة وعرفة والعيد او في مكان
شريف كالمسجد والحرم والمشاهد المشرفة او زنى بميتة ويرجع في الزيادة الى راي الحاكم
الذي يقيم الحد ولا فرق بين ان يكون مع الجلد رجم وغيره ولو كان الزنا لا جلد فيه بل القتل
عوقب قبله لمكان المحترم بما يراه وهذا لا يدخل في العبارة تتمة لو شهد لها اربع نساء

بالبكارة

بالبكارة بعد شهادة الاربعة بالزنا قبلا فالاقرب درء الحد اي دفعه عن الجميع المراة والشهود
بالزنا للتعارض الشهادات ظاهرا فانه كما يمكن صدق النساء في البكارة يمكن صدق الرجال
في الزنا وليس احدهم اولى من الآخر فتحصل الشبهة الدارئة للحد عن المشهود عليه وكذا عن
الشهود لامكان عود البكارة وللشيخ قول بحد شهود الزنا للفرية وهو بعيد نعم لو شهدن
ان المراة رتقاء او ثبت ان الرجل مجبوب حد الشهود للقذف مع احتمال السقوط في الاول للتعارض
ولو لم يقيدوه بالقبل فلا تعارض ويقيم الحاكم الحد مطلقا بعلمه سواء الامام ونايبه وسواء علم
بموجبه في زمن حكمه ام قبله لعموم قوله تعم الزانية والزاني فاجلدوا والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما ولان العلم اقوى دلالة من الظن المستند الى البينة واذا جاز الحكم مع الظن جاز مع العلم
بطريق اولى وخالف في ذلك ابن الجنيد وقد سبقه الاجماع ولحقه مع ضعف متمسكه بان حكمه
بعلمه تزكية لنفسه وتعريض لها للتهمة وسوء الظن به فان التزكية حاصلة بتولية الحكم
والتهمة حاصلة في حكمه بالبينة والاقرار وان اختلفت بالزيادة والنقصان ومثل هذا
لا يلتفت اليه وكذا يحكم بعلمه في حقوق الناس لعين ما ذكر وعدم الفارق الا انه بعد مطالبتهم به
كما في حكمه لهم بالبينة والاقرار حدا كان ما يعلم بسببه او تعزيرا لاشتراك الجميع في المقتضي ولو وجد
مع زوجته رجلا يزني بها فله قتلهما فيما بينه وبين الله تعم ولا اثم عليه بذلك وان كان استيفاء
الحد في غيره منوطا بالحاكم هذا هو المشهور بين الاصحاب لا نعلم فيه مخالفا وهو مروي ايض ولا فرق
في الزوجة بين الدائم والمتمتع بها ولا بين المدخول بها وغيرها ولا بين الحرة والامة ولا في الزاني
بين المحصن وغيره لاطلاق الاذن المتناول للجميع ذلك والظ اشتراط المعاينة على حد ما يعتبر في
غيره ولا يتعدى الى غيرها وان كان رحما او محرما اقتصارا فيما خالف الاصل على محل الوفاق
وهذا الحكم بحسب الواقع كما ذكر ولكن في الظاهر يجب عليه القود مع اقراره بقتله او قيام البينة به
الا مع اقامته البينة على دعواه او التصديق من ولي المقتول لاصالة عدم استحقاقه
القتل وعدم الفعل المدعى وفي حديث سعد بن عبادة المشهور لما قيل له لو وجدت
على بطن امراتك رجلا ما كنت صانعا قال كنت اضربه بالسيف فقال له النبي صم فكيف
بالاربعة الشهود ان الله تعم قد جعل لكل شيء حدا وجعل لمن تعدى ذلك الحد حدا

ومن زوج بامة على حرة مسلمة ووطيها قبل الاذن من الحرة واجازتها عقد الامة فعليه ثمن حد الزاني اثنا عشر سوطًا ونصف بان يقبض على النصف على نصفه وقيل ان يضربه ضربا بين ضربين ومن اقتض بكرا باصبع فازال بكارتها لزمه مهر نسائها وان زاد عن مهر السنة ان كانت حرة صغيرة كانت او كبيرة مسلمة ام كافرة ولو كانت امة فعليه عشر قيمتها لمولاها على الاشهر وبه رواية في طريقها طلحة بن زيد ومن ثم قيل بوجوب الارش وهو ما بين قيمتها بكرا وثيبا لانه موجب الجناية على مال الغير بهذا الحكم في الباب عرضي والمناسب فيه الحكم بالتعزير لاقدامه على المحرم وقد اختلف في تقديره فاطلقه جماعة وجعله الاخرون بعضهم من ثلثين الى ثمانين والحدود الى تسعة وتسعين وفي صحيحة ابن سنان عن ابي عبد الله ع في امراة اقتضت جارية بيدها قال عليها المهر وتضرب الحد وفي صحيحة ايضا ان امير المومنين ع قضى بذلك وقال تجلد ثمانين ومن اقر بحد ولم يبينه ضرب حتى ينهى عن نفسه او يبلغ المائة والاصل فيه رواية محمد بن قيس عن الباقر ع ان امير المؤمنين ع قضى في رجل اقر على نفسه بحد ولم يسمه اي حد هو ان يجلد حتى يكون هو الذي ينهى عن نفسه الحد وبمضمونها عمل الشيخ وجماعة وانما قيده المص بكونه لا يتجاوز المائة لانها اكثر الحدود وهو حد الزنا وزاد ابن ادريس قيدا آخر وهو انه لا ينقص عن ثمانين نظرا الى ان اقل الحدود حد الشرب وفيه نظر اذ حد القواد خمسة وسبعون والمص والعلامة وجماعة لم يحدوه في جانب القلة كما اطلق في الرواية لجواز ان يريد بالحد التعزير لا تقدير له قلة ومع ضعف المستند في كل واحد من الاقوال نظر اما النقصان عن اقل الحدود فلانه وان حمل على التعزير الا ان تقديره للحاكم لا للمعزر فكيف يقتصر على ما بينه ولو حمل على تعزير مقدر وجب تقييده بما لو وقف على احد المقدرات منه مع ان اطلاق الحد على التعزير خلاف الظ واللفظ انما يحمل على ظاهره ومع ذلك فلو وقف على عدد لا يكون حدا كما بين الثمانين والمائة اشكل قبوله منه لانه خلاف المشروع وكذا عدم تجاوز المائة فانه يمكن

زيادة

زيادة الحد عنها بان يكون قد زنا في مكان شريف او زمان شريف ومع ذلك فتقدير الزيادة على هذا التقدير الى الحاكم لا اليه ثم يشكل بلوغ الثمانين بالاقرار مرة لتوقف حد الثمانين على الاقرار مرتين واشكل منه بلوغ المائة بالمرة والمرتين وهذا وهو بلوغ المائة انما يصح اذا اكرر الاقرار اربعا كما هو مقتضى الاقرار بالزنا والا فلا يبلغ المائة وبالجملة فليس في المسئلة فرض يتم مطلقا الا ان حملنا الحد على ما يشمل التعزير لم يتجه الرجوع اليه في المقدار الا ان نخصه بمقدار تعزير من التعزيرات المقدرة وح يتجه انه يقبل بالمرة ولا يبلغ الخمسة والسبعين وان اقر مرتين لم يتجاوز الثمانين وان اقر اربعا جاز الوصول الى المائة وامكن القول بالتجاوز لما ذكر مع انه في الجميع كما يمكن حمل المكرر على التاكيد لحد واحد يمكن حمله على التاسيس فلا يتعين كونه حد زنا او غيره بل يجوز كونه تعزيرات متعددة او حدودا لكونه مبهما ومن القواعد المشهورة ان التاسيس اولى من التاكيد فالحكم مطلقا مشكل والمستند ضعيف ولو قيل بانه مع الاقرار مرة لا يبلغ الخمسة والسبعين في طرف الزيادة وفي طرف النقيصة يقتصر الحاكم على ما يراه كان حسنا وفي التقبيل المحرم والمضاجعة اي نوم الرجل مع المراة في ازار اي ثوب واحد او تحت لحاف واحد التعزير بما دون الحد لانه فعل محرم لا يبلغ حد الزنا والمرجع في كمية التعزير الى راي الحاكم والظ ان المراد بالحد الذي لا يبلغه هنا حد الزنا كما نبه عليه في بعض الاخبار انهما يضربان مائة سوط غير سوط وروى الحلبي في الصحيح عن الص ع ورواه غيره ايضا انهما يجلدان كل واحد مائة جلدة حد الزاني وحملت على ما اذا انضاف الى ذلك وقوع الفعل جمعا بين الاخبار ولو حملت المراة ولا بعل لها ولا مولى ولم يعلم وجه لم تحد لاحتمال كونه بوجه حلال او شبهة الا ان تقر اربعا بالزنا فتحد لذلك لا للحمل وتوخر الزانية الحامل حتى تضع الحمل وان كان من الزنا وتسقيه اللبا وترضعه ان لم يوجد له كافل ثم يقيم عليها الحد ان كان رجما ولو كان جلدا فبعد ايام النفاس ان امن عليها التلف او وجد له مرضع والا فبعده ويكفي في تاخيره عنها دعواها الحمل لا مجرد الاحتمال ولو اقر بما يوجب الحد ثم انكر سقط الحد ان كان مما يوجب الرجم ولا يسقط غيره

وهو الجلد وما يلحقه هذا اذا لم يجتمع فى موجب الرجم بينه وبين الجلد والا ففى سقوط الحد مطلقا بانكاره ما يوجب الرجم نظر من اطلاق سقوط الحد الشامل للامرين ومن ان الجلد لا يسقط بالانكار لو انفرد فكذا اذا انضم بل هنا اولى لزيادة الذنب فلا يناسبه سقوط العقوبة مطلقا مع ثبوت مثلها فى الاخف والاقوى سقوط الرجم دون غيره وفى الحاق ما يوجب القتل كالزانى بذات محرم او كرها قولان من تساويهما كما فى المقتضى وهو الانكار لما بنى على التخفيف ونظر الشارع الى عصمة الدم واخذ فيه بالاحتياط ومن عدم النص عليه وبطلان القياس ولو اقر بحد ثم تاب تخير الامام فى اقامته عليه والعفو عنه رجما كان الحد او غيره على المشهود لاشتراك الجميع فى المقتضى ولان التوبة اذا اسقطت تحتم اشد العقوبتين فاسقاطها لتحتم الاخرى اولى وبنبه بالتسوية بينهما على خلاف ابن ادريس حيث خص التخيير بما اذا كان الحد رجما وحتم اقامته لو كان جلدا محتجا باصالة البقاء واستلزام التخيير تعطيل الحد المنهى عنه فى غير موضع الوفاق وينبغى على قول ابن ادريس لحاق ما يوجب القتل بالرجم لتعليله بانه يوجب تلف النفس بخلاف الجلد

الفصل الثانى فى اللواط

وهو وطى الذكر واشتقاقه من فعل قوم لوط والسحق وهو دلك فرج المراة بفرج اخرى والقيادة وسياتى انها الجمع بين فاعلى هذه الفواحش اما الاول فمن اقر بايقاب ذكر اى ادخال شئ من الذكر فى دبره ولو مقدار الحشفة وظاهرهم هنا الاتفاق على ذلك وان اكتفوا ببعضها فى تحريم ام واخته وبنته فى حالة كون المقر مختارا غير مكره على الاقرار اربع مرات ولو فى مجلس واحد او شهد عليه اربعة رجال عدول بالمعاينة للفعل كالزنا وكان الفاعل المقر او المشهود عليه حرا بالغا عاقلا قتل واعتبار بلوغه وعقله واضح اذ لا عبرة باقرار الصبى والمجنون وكذا لا يقتلان لو شهد عليهما به لعدم التكليف اما الحرية فانما تعتبر فى قبول الاقرار لان اقرار العبد به يتعلق بحق سيده فلا يسمع بخلاف الشهادة عليه فانه لا فرق فيها بينه وبين الحر فتقبل حيث تقبل وكذا لو اطلع عليهما الحاكم وبالجملة فحكمه حكم الحر الا فى الاقرار وان كانت العبارة توهم خلاف ذلك ويقتل الفاعل محصنا كان اولا وقتله اما بالسيف او الاحراق بالنار او الرجم بالحجارة وان لم يكن بصفة

الزانى

المراد بعقوبتين الرجم والجلد ويحتمل ان يكون المراد الاخروية والدنيوية

فيقتل

الزانى المستحق للرجم او بالقاء جدار عليه او بالقائه من شاهق كجدار رفيع يقتل مثله ويجوز الجمع بين اثنين منها اى من هذه الخمسة بحيث يكون احدهما الحريق والاخر احد الاربعة بان يقتل بالسيف او الرجم او الرمى به او عليه ثم يحرق زيادة فى الردع والمفعول به يقتل كذلك ان كان بالغا عاقلا مختارا ويعزر الصبى فاعلا ومفعولا ويؤدب المجنون كذلك والتاديب فى معنى التعزير هنا وان افترقا من حيث ان التعزير يتناول المكلف وغيره بخلاف التاديب وقد تحرر من ذلك ان الفاعل والمفعول ان كانا بالغين عاقلين حرين كانا ام عبدين ام بالتفريق او ان كانا صبيين او مجنونين او بالتفريق ادبا وان كان احدهما مكلفا والاخر غير مكلف قتل المكلف وادب غيره ولو اقر به دون الاربع لم يحد كالاقرار بالزنا وعزر بالاقرار ولو مرة ويمكن اعتبار المرتين كما فى موجب كل تعزير وسياتى وكذا الزنا وطريقه ثم ولو شهد عليه دون الاربعة او اختل بعض الشرائط وان كانوا اربعة حدوا للفرية ويحكم الحاكم فيه بعلمه كغيره من الحدود لانه اقوى من البينة ولا فرق فى الفاعل والمفعول بين العبد والحر هنا اى فى حالة علم الحاكم وكذا لا فرق بينهما مع البينة كما مر وهذا منه موكد لما افهمته عبارته سابقا من تساوى الاقرار والبينة فى اعتبار الحرية ولو ادعى العبد الاكراه من مولاه درئ عنه الحد دون المولى لقيام القرينة على ذلك ولانه شبهة محتملة فيدرا الحد بها ولو ادعى الاكراه من غير مولاه فالظ انه كغيره وان كانت العبارة تتناوله باطلاقها ولا فرق فى ذلك بين المسلم والكافر لشمول الادلة لهما وان لم يكن الفعل ايقابا كالتفخيذ او بين الاليتين فحده مائة جلدة للفاعل والمفعول مع البلوغ والعقل والاختيار كما مر حرا كان كل منهما او عبدا مسلما او كافرا محصنا او غيره على الاشهر لرواية سليمن بن هلال عن الص ع قال ان كان دون الثقب فالحد وان كان ثقب اقيم قائما ثم ضرب بالسيف والظ ان المراد بالحد الجلد وقيل يرجم المحصن ويجلد غيره جمعا بين رواية العلا بن الفضيل عن الص ع انه قال حد اللوطى مثل حد الزانى وقال ان كان قد احصن رجم والا جلد وقريب منها رواية حماد بن عثمن وبين ما روى من قتل اللائط مطلقا وقيل يقتل مطلقا لما ذكر والاخبار من الطرفين غير نقية والمتفق

محصن وغيره

السند

مسلمين كانا ام كافرين ام بالتفريق

بفتح الهمزة والياء المثناتين من تحت مع تاء بعدها حاء

المشهور والاصل عدم امر آخر ولو تكرر منه الفعل الذي لا يوجب القتل ابتداء مرتين مع تكرار الحد عليه
بان حد لكل مرة قتل في الثالثة لانه كبيرة واصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين
قتلوا في الثالثة لرواية يونس عن ابي الحسن الماضي ع قال اصحاب الكبائر كلها اذا اقيم عليهم الحد
مرتين قتلوا في الثالثة والاحوط وهو الذي اختاره المص في الشرح قتله في الرابعة لرواية
ابي بصير قال قال ابو عبد الله ع الزاني اذا جلد ثلثا يقتل في الرابعة ولان الحد مبني على التخفيف
والاحتياط في الدماء وترجح هذه الرواية بذلك وبانها خاصة وتلك عامة فيجمع بينهما بتخصيص
العام بما عدا الخاص وهو الاجود ولو لم يستوجه مرتين لم يجب سوى الجلد مائة ولو تاب
قبل قيام البينة سقط عنه الحد قتلا كان الحد او رجما او جلدا على ما فصل ولو تاب بعده
لم يسقط الحد وكذا لو تاب مع الاقرار ولكن يتخير الامام في المقر قبل التوبة بين العفو والاستيفاء
كالزنا ويعزر من قبل غلاما بشهوة بما يراه الحاكم لانه من جملة المعاصي بل الكبائر المتوعد عليها بخصوصه
بالنار فقد روي ان من قبل غلاما بشهوة لعنته ملائكة السماء وملائكة الارضين وملائكة الرحمة وملائكة
الغضب واعد له جهنم وساءت مصيرا وفي حديث آخر من قبل غلاما بشهوة الجمه الله يوم القيمة
بلجام من نار وكذا يعزر الذكران المجتمعان تحت ازار واحد مجردين وليس بينهما رحم
اي قرابة من ثلثين سوطا الى تسعة وتسعين على المشهور اما التحديد في جانب الزيادة فلانه
ليس بفعل يوجب الحد كملا فلا يبلغ به ولقول الص ع في المرأتين تنامان في ثوب واحد تعزران
قلت حدا قال لا وكذا قال في الرجلين وفي رواية ابن سنان عنه ع يجلدان حدا غير سوط
واحد واما في جانب النقيصة فلرواية سليمن بن هلال عنه ع قال يضربان ثلثين سوطا
ثلثين سوطا وطريق الجمع الرجوع فيما بين الحدين الى راي الحاكم والتقييد بنفي الرحم بينهما ذكره
المص كغيره تبعا للرواية ويشكل بان مطلق الرحم لا يوجب تجويز ذلك فالاولى ترك القيد او التقييد
بكون الفعل محرما والسحق يثبت بشهادة اربعة رجال عدول لا بشهادة النساء منفردات
ولا منضمات او الاقرار اربعا من البالغة الرشيدة الحرة المختارة كالزنا وحده مائة جلدة
حرة كانت كل واحدة منهما او امة مسلمة او كافرة محصنة او غير محصنة فاعلة او مفعولة ولا
ينتصف هنا في حق الامة ويقبل دعواها الاكراه مولاتها كالعبد كل ذلك مع بلوغها وعقلها

الظرف متعلق بالاقرار لا بالتخيير ولو كان متعلقا بالتخيير لاشد بدل العفو لفظ البعدية

فلو

فلو ساحقت المجنونة او الصغيرة أدبتا خاصة ولو ساحقتها بالغة حدت دونها وقيل ترجم
مع الاحصان لقول الص ع حدها حد الزاني ورد بانه اعم من الرجم فيحمل على الجلد جمعا وتقتل
المساحقة في الرابعة لو تكرر الحد ثلثا وظاهرهم هنا عدم الخلاف وان حكمنا بقتل الزاني
واللائط في الثالثة كما اتفق في عبارة المص ولو تابت قبل البينة سقط الحد لا اذا تابت
بعدها ويتخير الامام لو تابت بعد الاقرار كالزنا واللواط وتعزر الاجنبيتان اذا تجردتا
تحت ازار بما لا يبلغ الحد فان عزرتا مع تكرر الفعل مرتين حدتا في الثالثة فان عادتا
عزرتا مرتين ثم حدتا في الثالثة وعلى هذا ابدا وقيل تقتلان في الثالثة وقيل في
الرابعة والمستند ضعيف وقد تقدم وجه التقييد بالاجنبيتين ولو وطئ زوجته
فساحقت بكرا فحملت البكر فالولد للرجل لانه مخلوق من مائه ولا موجب لانتفائه
عنه فلا يقدح كونها ليست فراشا له ولا يلحق بالزوجة قطعا ولا بالبكر على الاقوى وتحد
المرأتان حد السحق لعدم الفرق فيه بين المحصنة وغيرها ويلزمها اي الموطوءة ضمان
مهر مثل البكر لانها سبب في اذهاب عذرتها وديتها مهر نسائها وليست
كالزانية المطاوعة لان الزانية اذنت في الاقتضاض بخلاف هذه وقيل ترجم
الموطوءة استنادا الى رواية ضعيفة السند مخالفة لما دل على عدم رجم المساحقة
مطلقا من الاخبار الصحيحة وابن ادريس ره نفى الاحكام الثلثة اما الرجم فلما ذكرناه
واما الحاق الولد بالرجل فلعدم ولادته على فراشه والولد للفراش واما المهر فلان البكر
بغي بالمطاوعة فلا مهر لها وقد عرفت جوابه والقيادة الجمع بين فاعلي الفاحشة من
الزنا واللواط والسحق ويثبت بالاقرار مرتين من الكامل بالبلوغ والعقل والحرية
المختار غير المكره ولو اقر مرة واحدة عزر او بشهادة شاهدين ذكرين عدلين والحد
للقيادة خمس وسبعون جلدة حرا كان القائد او عبدا مسلما كان او كافرا رجلا كان
او امرأة وقيل والقائل الشيخ ره يضاف الى الجلد ان يحلق راسه ويشهر في البلد
وينفى عنه الى غيره من الامصار من غير تحديد لمدة نفيه بل دائما لرواية عبد الله بن
سنان عن ابي عبد الله ع ووافقه المفيد على ذلك الا انه جعل النفي في الثانية

ولاجز على المراة ولا تشهير ولا نفي للاصل ومنافاة النفي لما يجب مراعاته من ستر المراة ولا كفالة
في حد بان يكفل لمن ثبت عليه الحد الى وقت متاخر عن وقت ثبوته ولا تاخير فيه بل يستوفى
متى ثبت ومن ثم حد شهود الزنا قبل كمالهم في مجلس الشهادة وان كان الانتظار يوجب
كمال العدد الا مع العذر المانع من اقامته ذلك الوقت او توجه ضرر به فيشرع الكفالة
والتاخير الى وقت القدرة ولا شفاعة في اسقاطه لانه حق لله تعالى ومشترك ولا شفاعة
في اسقاط حق الله تعالى قال النبي صلى الله عليه وآله لا كفالة في حد وقال امير المؤمنين عليه السلام لا يشفعن احد
في حد وقال ليس في الحدود نظرة ساعة الفصل الثالث في القذف وهو الرمي
بالزنا او اللواط مثل قوله زنيت بالفتح او لطت او انت زان وشبهه من الالفاظ الدالة
على القذف مع الصراحة والمعرفة اي معرفة القاذف بموضوع اللفظ باي لغة كان وان
لم يعرف المواجه معناه ولو كان القائل جاهلا بمدلوله فان عرف انه يفيد فائدة يكرهها
المواجه عزر والا فلا او قال لولده الذي اقر به لست ولدي او لست لابيك او زنت
بك امك ولو لم يكن قد اقر به لكنه لاحق به شرعا بدون الاقرار فكذلك لكن له دفع الحد باللعان
بخلاف المقر به فانه لا ينتفي مطلقا ولو قال لآخر غيره زنى بك ابوك او يا ابن الزاني حد
للاب خاصة لانه قذفه دون المواجه لانه لم ينسب اليه فعلا لكن يعزر له كما سياتي
لتاذيه به ولو قال زنت بك امك او يا ابن الزانية حد للام ولو قال يا ابن الزانيين
فلهما ولو قال ولدت من الزنا فالظاهر القذف للابوين لان تولده انما يتحقق بهما وقد نسبه
الى الزنا فيقوم بهما ويثبت الحد لهما والا ان الاظهر وفي مقابلة الظاهر كونه قذفا للام خاصة
لاختصاصها بالولادة ظاهرا ويضعف بان نسبته اليهما واحدة والاحتمال قائم فيهما بالشبهة
فلا يختص احدهما به وربما قيل بانتفائه لهما لقيام الاحتمال بالنسبة الى كل واحد كما هو دارئ
للحد اذ هو شبهة والاقوى الاول الا ان يدعي الاكراه او الشبهة في احد الجانبين فينتفي
حده ومن نسب الزنا الى غير المواجه كالامثلة السابقة فالحد للمنسوب اليه ويعزر للمواجه
ان تضمن شتمه واذاه كما هو الظاهر في الجميع ولو قال لامراة زنيت بك احتمل الاكراه فلا يكون
قذفا لها لان المكره غير زان ومجرد الاحتمال كاف في سقوط الحد سواء ادعاه القاذف

وسره جري القذف بل الضمان لاراده حصوله الشبهة
وعبره الالان الظاهر عبارة الاصحاب
انه لا خلاف عند نافيه

القول بثبوته للام خاصة للشيخ وبانتفائه
لهما لظاهر الشرائع والتحرير والعلامة في غيره
على ثبوته لهما وهو ظاهر الاكثر منه ره

ام لا

ام لا لانه شبهة يدرأ بها الحد ولا يثبت الزنا في حقه الا بالاقرار اربع مرات كما سبق ويحتمل
كونه قذفا لدلالة الظاهر عليه ولان الزنا فعل واحد يقع بين اثنين ونسبة احدهما اليه
بالفاعلية والاخر بالمفعولية وفيه ان اختلاف النسبة يوجب التغاير والمحقق منه كونه
هو الزاني والاقوى انه قذف لها لما ذكر ولرواية محمد بن مسلم عن الباقر عليه السلام والديوث
والكشخان والقرنان قد يفيد القذف في عرف القائل فيجب الحد للمنسوب اليه مدلول
هذه الالفاظ من الافعال وهو انه قواد على زوجته او غيرها من ارحامه وان لم يفد ذلك
في عرفه نظرا الى انها لغة غير موضوعة لذلك ولم يستعملها اهل العرف فيه وافادت شتما
لا يبلغ حد النسبة الى ما يوجب الحد عزر القائل كما في كل شاتم محرم والديوث الذي
لا غيرة له قاله الجوهري وقيل الذي يدخل الرجال على امراته قال ثعلب والقرنان والكشخان
لم ارهما في كلام العرب ومعناه عند العامة مثل معنى الديوث او قريب منه وقيل
القرنان من يدخل على بناته والكشخان من يدخل على اخواته ولو لم يعلم القائل فائدتها
اصلا بان لم يكن من اهل العرف بوضعها للشيء من ذلك ولا اطلع على معناها لغة فلا شيء
عليه وكذا القول في كل قذف جرى على لسان من لا يعلم معناه لعدم قصد شيء من
القذف ولا الاذى وان افاد في عرف المقول له والتاذي اي قول ما يوجب اذى المقول
له من الالفاظ الموجبة له مع العلم بكونها مؤذية وليست موضوعة للقذف عرفا ولا وضعا
والتعريض بالقذف دون التصريح به يوجب التعزير لانه محرم لا الحد لعدم القذف
الصريح مثل قوله هو ولد حرام هذا يصلح مثالا للامرين لانه يوجب الاذى وفيه تعريض
لكونه ولد زنا لكنه يحتمل لغيره بان يكون ولد بفعل محرم وان كان من ابويه بان
استولده حالة الحيض او الاحرام عالما ومثله لست بولد حلال وقد يراد به عرفا انه
ليس بطاهر الاخلاق ولا وفي بالامانات والوعود ونحو ذلك فهو اذى على كل حال
وقد يكون تعريضا بالقذف او انا لست بزان هذا مثال للتعريض بكون المقول له او
المنبه عليه زانيا ولا امي زانية تعريض بكون ام المعرض به زانية او يقول لزوجته لم اجدك
عذراء اي بكرا فانه تعريض بكونها زنت قبل تزويجه وذهب بكارتها مع احتمال

غيره بان يكون ذلها بها بالمزوة او الجرقوص فلا يكون حراما في نم كان تعريضا بل يمكن دخوله فيما يوجب التاذي مطلقا وروى زرارة عن ابي جعفر ع في رجل قال لامرأته لم اجدك عذراء قال ليس عليه شيء لان العذرة قد تذهب بغير جماع ويحمل على ان المنفي الحد لرواية ابي بصير عن الصادق ع انه قال يضرب وكذا يعزر بكل ما اي قول يكرهه المواجه بل المنسوب اليه وان لم يكن حاضرا لان ضابط التعزير فعل المحرم وهو غير مشروط بحضور المشتوم مثل الفاسق وشارب الخمر وهو مستتر بفسقه وشربه فلو كان متظاهرا بالفسق لم يكن له حرمة وكذا الخنزير والكلب والحقير والوضيع والكافر والمرتد وكل كلمة يفيد الاذى عرفا ووضعا مع علمه بها فانها يوجب التعزير الا مع كون المخاطب مستحقا للاستخفاف به لتظاهره بالفسق فيصح مواجهته بما يكون نسبته اليه حقا لا بالكذب وهل يشترط مع ذلك جعله على طريق النهي فيشترط شروطه ام يجوز الاستخفاف به مطلقا ظاهر النص والفتاوى الثاني والاول احوط

ويعتبر في القاذف الذي يحد الكمال بالبلوغ والعقل فيعزر الصبي خاصة ويؤدب المجنون بما يراه الحاكم فيهما والادب في معنى التعزير كما سلف وفي اشتراط الحرية في كمال فيحد العبد والامة اربعين او عدم الاشتراط فيساويان الحر قولان اقواهما واشهرهما الثاني لعموم والذين يرمون المحصنات ولقول الصادق ع في حسنة الحلبي اذا قذف العبد الحر جلد ثمانين وغيرها من الاخبار والقول بالتنصيف على المملوك للشيخ في المبسوط لاصالة البراءة من الزائد وقوله تعالى فان اتين بفاحشة فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب ولرواية القاسم بن سليمان عنه ع ويضعف بان الاصل قد عدل عنه للدليل والمراد بالفاحشة الزنا كما نقله المفسرون ويظهر من اقترانهن بالمحصنات والرواية مع ضعف سندها وشذوذها لا تعارض الاخبار الكثيرة بل الاجماع على ما ذكره المص وغيره والعجب ان المص ره في الشرح تعجب من المحقق والعلامة حيث نقلا فيها قولين ولم يرجحا احدهما مع ظهور الترجيح فان القول بالاربعين نادر جدا ثم تبعهم على ما تعجب منه هنا ويشترط في المقذوف الاحصان وهو يطلق على التزويج كما في قوله تعالى والمحصنات من النساء ومحصنات غير مسافحات وعلى الاسلام ومنه قوله تعالى فاذا احصن قال ابن مسعود احصانها اسلامها وعلى الحرية ومنه قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا ان ينكح

المحصنات

الحد

ولقول

من المؤمنات والمحصنات

المحصنات وقوله والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب وعلى اجتماع الامور الخمسة التي نبه عليها هنا بقوله واعني بالاحصان هنا البلوغ والعقل والحرية والاسلام والعفة فمن جمعت فيه هذه الاوصاف الخمسة وجب الحد بقذفه والا يجمع بان فقدت اجمع او احدها بان قذف صبيا او مجنونا او مملوكا او كافرا او متظاهرا بالزنا فالواجب التعزير كذا اطلقه المص والجماعة غير فارقين بين المتظاهر بالزنا وغيره ووجهه عموم الادلة وقبح القذف مطلقا بخلاف مواجهة المتظاهر به بغيره من انواع الاذى كما مر وتردد المص ره في بعض تحقيقاته في التعزير بقذف المتظاهر ويظهر منه الميل الى عدمه محتجا باباحته استنادا الى رواية البرقي عن ابي عبد الله ع اذا جاهر الفاسق بفسقه فلا حرمة له ولا غيبة وفي مرفوع محمد بن بزيع من تمام العبادة الوقيعة في اهل الريب ولو قيل بهذا كان حسنا ولو قال لكافر امه مسلمة يا ابن الزانية فالحد لها لاستجماعها الشرائط وجوبه دون المواجه فلو ماتت او كانت ميتة وورثها الكافر فلا حد لان المسلم لا يحد للكافر بالاصالة فكذا بالارث ويتصور ارث الكافر للمسلم على تقدير موت المسلم مرتدا عند الصدوق وبعض الاصحاب اما عند المص ره فغير واضح وقد فرض المسئلة كك في عد لكن بعبارة اقبل من هذه للتاويل ولو تقاذف المحصنان بما يوجب الحد عزرا ولا حد على احدهما لصحيحة ابي ولاد عن ابي عبد الله ع قال اتي امير المؤمنين ع برجلين قذف كل واحد منهما صاحبه بالزنا في بدنه فقال يدرأ عنهما الحد وعزرهما ولو تعدد المقذوف تعدد الحد سواء اتحد القاذف او تعدد لان كل واحد سبب تام في وجوب الحد فيتعدد المسبب نعم لو قذف الواحد جماعة بلفظ واحد بان قال انتم زناة ونحوه واجتمعوا في المطالبة له بالحد فحد واحد وان افترقوا في المطالبة فلكل واحد حد لصحيحة جميل عن ابي عبد الله ع في رجل افترى على قوم جماعة فقال ان اتوا به مجتمعين ضرب حدا واحدا وان اتوا به متفرقين ضرب لكل واحد حدا وانما حملناه على ما لو كان القذف بلفظ واحد مع انه اعم جمعا بينه وبين صحيحة الحسن العطار عنه ع في رجل قذف قوما جميعا قال بكلمة واحدة قلت نعم قال يضرب حدا واحدا وان فرق بينهم في القذف ضرب لكل واحد منهم حدا بحمل الاولى على ما لو كان القذف بلفظ واحد والثانية على ما لو جاؤا به مجتمعين وابن الجنيد عكس فجعل القذف بلفظ واحد موجبا لاتحاد الحد مطلقا وبلفظ متعدد موجبا للاتحاد ان جاؤا مجتمعين وللتعدد ان جاؤا متفرقين ونفى عنه في المختلف الباس محتجا بدلالة الخبر الاول عليه وهو اوضح طريقا وفيه نظر لان

تفصيل الاول شامل للقذف المتحد والمتعدد فالعمل به يوجب التفصيل فيهما والظاهر ان قوله فيه جماعة
صفة للقوم لانه اقرب وانسب بالجماعة لا للقذف وانما يتجه قوله لو جعل صفة للقذف المدلول
عليه بالفعل واريد بالجماعة القذف المتعدد وهو بعيد جدا وكذا الكلام في التعزير فيعزر قاذف
الجماعة بما يوجبه بلفظ (اي بلفظ التفرق) متعدد متعددا مطلقا ومتحدا ان جاؤا به متفرقين ومتحدا ان جاؤا
به مجتمعين ولا نص فيه على الخصوص ومن ثم انكره ابن ادريس واوجب التعزير لكل واحد
مطلقا محتجا بانه قياس ونحن نقول بموجبه الا انه قياس مقبول لان تداخل الاقوى يوجب
تداخل الاضعف بطريق اولى ومع ذلك فقول ابن ادريس ره لا باس به ويبقى في هذا الفصل
مسائل حد القذف ثمانون جلدة اجماعا ولقوله تع والذين يرمون المحصنات الى قوله فاجلدوهم
ثمانين جلدة ولا فرق في القاذف بين الحر والعبد على اصح القولين ومن ثم اطلق ويجلد القاذف
بثيابه المعتادة ولا يجرد كما يجرد الزاني ولا يضرب ضربا شديدا بل حدا متوسطا دون
ضرب الزنا ويشهر القاذف ليجتنب شهادته ويثبت القذف بشهادة عدلين ذكرين لا بشهادة
النساء منفردات ولا منضمات وان كثرن والاقرار مرتين من مكلف حر مختار فلا عبرة
باقرار الصبي والمجنون والمملوك مطلقا والمكره عليه ولو انتفت البينة والاقرار فلا حد ولا يمين
على المنكر وكذا ما يوجب التعزير لا يثبت الا بشاهدين ذكرين عدلين او الاقرار من المكلف
الحر المختار ومقتضى العبارة اعتباره مرتين مطلقا وكذا اطلق غيره مع انه قد تقدم حكمه بتعزير
المقر باللواط دون الاربع الشامل للمرة الا ان يحمل ذلك (اعم القذف وغيره) على المرتين فصاعدا وفي الشرايع
نسب اعتبار الاقرار به مرتين الى القول مشعرا بتمريضه ولم نقف على مستند هذا القول
وهو اي حد القذف موروث لكل من يرث المال من ذكر وانثى لو مات المقذوف قبل استيفائه
والعفو عنه الا للزوج والزوجة واذا كان الوارث جماعة فلكل واحد منهم المطالبة به فان
اتفقوا على استيفائه فلهم حد واحد وان تفرقوا في المطالبة ولو عفى بعضهم لم يسقط شيء منه
بعفو البعض بل للباقين استيفاؤه كاملا على المشهور ويجوز العفو من المستحق الواحد والمتعدد
بعد الثبوت كما يجوز قبله ولا اعتراض للحاكم لانه حق ادمي يتوقف اقامته على مطالبته ويسقط
بعفوه ولا فرق في ذلك بين قذف الزوج لزوجته وغيره خلافا للصدوق حيث حتم عليها

بل بالمشهور عدا ان مستند الحكم رواية عمار وهي مع ما يعلم من حاله مقطوعة لكن لا نعلم مخالفا في ذلك منه

[illegible]

استيفاؤه

استيفاؤه وهو شاذ ويقتل القاذف في الرابعة لو تكرر الحد ثلثا على المشهور خلافا لابن ادريس
حيث حكم بقتله في الثالثة كغيره من اصحاب الكبائر وقد تقدم الكلام فيه ولا فرق بين اتحاد المقذوف
وتعدده هنا ولو تكرر القذف لواحد قبل الحد فواحد ولو تعدد المقذوف تعدد الحد مطلقا الا
مع اتحاد الصيغة كما مر ويسقط الحد بتصديق المقذوف على ما نسبه اليه من الموجب للحد (قبل الحد وبعده)
والبينة على وقوعه منه والعفو اي عفو المقذوف عنه وبلعان الزوجة لو كان القذف
لها وسقوط الحد في الاربعة لا كلام فيه لكن هل يسقط مع ذلك التعزير (مصدر مضاف الى المفعول) يحتمله خصوصا
في الاخيرين لان الواجب هو الحد وقد سقط والاصل عدم وجوب غيره ويحتمل ثبوت
التعزير في الاولين لان قيام البينة والاقرار بالموجب لا يجوز القذف لما تقدم من تحريمه
مطلقا وثبوت التعزير به للمتظاهر بالزنا فاذا سقط الحد بقي التعزير على فعل المحرم وفي الجميع
لان العفو عن الحد لا يستلزم العفو عن التعزير وكذا اللعان لانه بمنزلة اقامة البينة على
الزنا ولو قذف المملوك فالتعزير له لا للمولى فان عفى لم يكن لمولاه المطالبة كما انه لو
طالب فليس لمولاه العفو لكن يرث المولى تعزير عبده وامته لو مات المقذوف
بعد قذفه لما تقدم من ان الحد يورث والمولى وارث مملوكه ولا يعزر الكفار لو تنابزوا
بالالقاب اي تداعوا بالقاب الذم او عير بعضهم بعضا بالامراض من العور والعرج
وغيرهما وان كان المسلم يستحق بها التعزير الا مع خوف وقوع الفتنة بترك تعزيرهم
على ذلك فيعزرون حسما لها بما يراه الحاكم ولا يزاد في تاديب الصبي على عشرة اسواط
وكذا المملوك سواء كان التاديب لقذف ام غيره وهل النهي عن الزائد على وجه التحريم
ام الكراهة ظاهره الاول والاقوى الثاني للاصل ولان تقدير التعزير الى ما يراه
الحاكم ويعزر كل من ترك واجبا او فعل محرما قبل ان يتوب بما يراه الحاكم ففي الحر لا يبلغ
حده اي مطلق حده فلا يبلغ اقله وهو خمسة وسبعون بل لو كان المحرم من جنس
ما يوجب حدا مخصوصا كمقدمات الزنا فالمعتبر فيه حد الزنا (وهو حد القواد) وكالقذف بما لا يوجب
الحد فالمعتبر فيه حد القذف وفي تعزير العبد لا يبلغ حده كما ذكرناه وساب
النبي ص او احد الائمة ع يقتل ويجوز قتله لكل من اطلع عليه ولو من غير اذن الامام

و الشرايع ذكر الى القتل مشعرا بتمريضه ولم نقف على مستنده منه

حسما

في

او الحاكم ما لم يخف القائل على نفسه او ماله او على مؤمن نفسا او مالا فينتفي الجواز للضرر قال الصادق عليه السلام اخبرني
ابي ان رسول الله صلى الله عليه وآله قال الناس في اسوة سواء من سمع احدا يذكرني فالواجب عليه ان يقتل
من شتمني ولا يرفع الى السلطان والواجب على السلطان اذا رفع اليه ان يقتل من نال مني وسئل
عليه السلام عمن سمع يشتم عليا عليه السلام ويبرأ منه فقال هو والله حلال الدم وما الف رجل منهم برجل
منكم دعه وهو اشارة الى خوف الضرر على بعض المؤمنين وفي الحاق باقي الانبياء عليهم السلام بذلك
وجه قوي لان تعظيمهم وكمالهم قد علم من دين الاسلام ضرورة فسبهم ارتداد والحق في التحرير
بالنبي امه وبنته من غير تخصيص بفاطمة عليها السلام ويمكن اختصاص الحكم بها عليها السلام للاجماع على طهارتها باية التطهير
وينبغي تقييد الخوف على المال بالكثير المضر فوته فلا يمنع القليل الجواز وان امكن منعه
الوجوب وينبغي الحاق الخوف على العرض بالشتم ونحوه على وجه لا يتحمل عادة بالمال بل هو
اولى بالحفظ ويقتل من ادعى النبوة بعد نبينا صلى الله عليه وآله لثبوت ختمه للانبياء من الدين ضرورة فيكون
دعواها كفرا وكذا يقتل الشاك في نبوة نبينا محمد صلى الله عليه وآله او في صدقه اذا كان على ظاهر الاسلام
احترز به عمن انكرها من الكفار كاليهود والنصارى فانهم لا يقتلون بذلك وكذا غيرهم
من فرق الكفار وان جاز قتلهم بامر آخر ويقتل الساحر وهو من يعمل بالسحر وان لم يكن
مستحلا ان كان مسلما ويعزر الساحر الكافر قال النبي صلى الله عليه وآله ساحر المسلمين يقتل وساحر
الكفار لا يقتل قيل يا رسول الله صلى الله عليه وآله ولم لا يقتل ساحر الكفار فقال لان الكفر اعظم من السحر
ولان السحر والشرك مقرونان ولو تاب الساحر قبل ان يقام عليه الحد سقط عنه القتل
لرواية اسحق بن عمار عن الصادق عليه السلام ان عليا عليه السلام كان يقول من تعلم من السحر شيئا كان آخر
عهده بربه وحده القتل الا ان يتوب وقد تقدم في كتاب البيع تحقيق معنى السحر وما يحرم منه
وقاذف ام النبي صلى الله عليه وآله مرتد يقتل ان لم يتب ولو تاب لم يقبل توبته اذا كان ارتداده عن فطرة
كما لا يقبل توبته في غيره على المشهور والاقوى قبولها وان لم يسقط عنه القتل ولو كان ارتداده
عن ملة قبل اجماعا وهذا بخلاف ساب النبي صلى الله عليه وآله فان ظاهر النص والفتوى وجوب قتله
وان تاب ومن ثم قيده بها خاصة وظاهرهم ان ساب الام كذلك **الفصل الرابع**
في الشرب اي شرب المسكر ولا يختص عندنا بالخمر بل يحرم جنس كل مسكر ولا يختص التحريم

بالقدر

بالقدر المسكر مما اسكر جنسه اي كان الغالب فيه الاسكار وان لم يسكر بعض الناس لادمانه او قلة
ما تناول منه او خروج مزاجه عن حد الاعتدال يحرم تناول القطرة منه فما فوقها وكذا
يحرم الفقاع وان لم يسكر لانه عندنا بمنزلة الخمر وفي بعض الاخبار هو خمر مجهول وفي آخر هو خمر
استصغره الناس ولا يختص تناولهما بالشرب بل يحرمان ولو مزجا بغيرهما وان استهلكا
بالمزج وكذا يحرم عندنا العصير العنبي اذا غلا بان صار اسفله اعلاه واشتد بان اخذ في
القوام وان قل ويتحقق ذلك بمسمى الغليان اذا كان بالنار واعلم ان النصوص وفتوى
الاصحاب ومنهم المصنف رحمه الله في غير هذه العبارة مصرحة بان تحريم العصير معلق على غليانه من غير
اشتراط اشتداده نعم من حكم بنجاسته جعل النجاسة مشروطة بالامرين والمصنف هنا جعل التحريم
مشروطا بهما ولعله بناه على ما ادعاه في الذكرى من تلازم الوصفين وان الاشتداد مسبب عن
مسمى الغليان ويكون قيد الاشتداد هنا مؤكدا وفيه نظر والحق ان تلازمهما مشروط بكون
الغليان بالنار كما ذكرناه اما لو غلا وانقلب بنفسه فاشتداده بذلك غير واضح وكيف كان
فلا وجه لاشتراط الاشتداد في التحريم لما ذكرناه من اطلاق النصوص بتعليقه على الغليان
والاشتداد وان سلم ملازمته لا دخل له في سببية التحريم ويمكن ان يكون النكتة في ذكر
المصنف رحمه الله له اتفاق القائلين بنجاسته على اشتراطه فيها مع انه لا دليل ظاهرا على ذلك مطلقا كما عرفته
المصنف رحمه الله في غير هذا الكتاب الا ان يجعل الحكم بتحريمه دليلا على نجاسته كما جعل العصير لما صار
خمرا وحرم ونجس فيكون نجاسته مع الاشتداد تقتضي الحكم بتحريمه معه لانها مترتبة عليه وحيث
صرحوا باعتبار الاشتداد في النجاسة واطلقوا القول بالتحريم بمجرد الغليان لزم احد
الامرين اما القول بعدم ترتب النجاسة على التحريم او القول بتلازم الاشتداد والغليان
لكن لما لم يظهر للنجاسة دليل سوى التحريم الموجب لظن كونه كالخمر وغيره من الروايات المسكرة لزم
اشتراك التحريم والنجاسة في معنى واحد وهو الغليان مع الاشتداد ولما كانا متلازمين كما ادعاه
لم ينافِ تعليق التحريم على الغليان تعليقه على الاشتداد للتلازم لكن في التصريح بتعليقه
عليهما تنبيه على ماخذ الحكم وجمع بين ما اطلقوه في التحريم وقيدوه في النجاسة وهذا حسن
لو كان صالحا لدليل النجاسة الا ان عدم دلالته اظهر وكذا المصنف رحمه الله في البيان اعترف بانه لا دليل

استصغره

القائلين

على نجاسته الا ما دل على نجاسة المسكر وان لم يكن مسكرا فترتب نجاسته عليه وانما يحرم العصير بالغليان
اذا لم يذهب ثلثاه به ولا انقلب خلا فمتى تحقق احدهما حل وتبعه الطهارة ايضا اما الاول فهو
منطوق النصوص واما الثاني فللانقلاب الى حقيقة اخرى وهي مطهرة كما لو انقلب الخمر خلا مع
قوة نجاسته بالاضافة الى العصير ولو صار دبسا قبل ذهاب الثلثين ففي طهره وجهان
اجودهما العدم مع انه فرض نادر عملا بالاستصحاب مع الشك في كون مثل ذلك مطهرا ويجب
الحد ثمانون جلدة بتنا وله اي تناول الشي مما ذكر من المسكر والفقاع والعصير وفي الحاق الحشيشة
بها قول حسن مع بلوغ المتناول وعقله واختياره وعلمه وان كان كافرا اذا تظاهر به
اما لو استتر او كان صبيا او مجنونا او مكرها او مضطرا لحفظ الرمق او جاهلا بجنسه او تحريمه
فلا حد وسياتي التنبيه على بعض القيود ولا فرق في وجوب الثمانين بين الحر والعبد على الاشهر لرواية
ابي بصير وبريد بن معوية وزرارة عن الصادق ع وفي العبد قول للصدوق باربعين جلده
نصف الحر ونفى عنه في المخ الباس وقواه المص ره في بعض تحقيقاته لرواية ابي بكر الحضرمي عن
ابي عبد الله ع في عبد مملوك قذف حرا قال الحد ثمانين هذا من حقوق المسلمين واما ما كان
من حقوق الله عز وجل فانه يضرب نصف الحد قلت الذي من حقوق الله عز وجل ما هو
قال اذا زنا او شرب الخمر فهذا من الحقوق التي يضرب فيها نصف الحد وحمله الشيخ على التقيه وروى
يحيى بن ابي العلاء عنه ع ان حد المملوك نصف حد الحر من غير تفصيل وخصه بحد الزنا والتحقيق
ان الاحاديث من الطرفين غير نقية الاسناد وان خبر التنصيف اوضح واخبار المساواة
اشهر ويضرب الشارب ومن في معناه عاريا مستور العورة على ظهره وكتفيه وساير جسده
ويتقى وجهه وفرجه ومقاتله ويفرق الضرب على جسده غير ما ذكر ولو تكرر الحد قتل في
الرابعة لما رواه الصدوق في الفقيه مرسلا انه يقتل في الرابعة ولان الزنا اعظم ذنبا منه
وفاعله يقتل في الرابعة كما مضى فهنا اولى وذهب الاكثر الى قتله في الثالثة للاخبار الكثيرة
الصحيحة الصريحة في ذلك بخصوصه وصحيحة يونس عن الكاظم ع يقتل اصحاب الكبائر كلهم في الثالثة
اذا اقيم عليهم الحد مرتين وهذا اقوى والمرسل غير مقبول مطلقا خصوصا مع معارضته الصحيح
ويمنع قتل الزاني في الرابعة وقد تقدم ولو شرب مرارا ولم يحد فواحد كغيره مما يوجب الحد

ويجمعوا ان الزنا من حقوق الله

ولان الزنا افحش من شرب الخمر

ويقتل

ويقتل مستحل الخمر اذا كان عن فطرة ولا يستتاب لانه مرتد من حيث انكاره ما علم من دين الاسلام ضرو
قيل والقايل الشيخان يستتاب شاربها عن فطرة فان تاب والا قتل والاقوى الاول لو كان عن
ملة استتيب قطعا كالارتداد بغيره فان تاب والا قتل وتستتاب المراة مطلقا وكذا يستتاب
الرجل لو استحل بيعها فان امتنع بعدها من التوبة قتل كذا اطلقه المص وغيره من غير فرق بين
الفطري والملي ولو باعها غير مستحل عزر ولا يقتل مستحل شرب غيرها اي غير الخمر من المسكرات
للخلاف فيه بين المسلمين وهو كاف في عدم كفر مستحله وان اجمعنا على تحريمه وربما قيل بالحاقه
بالخمر وهو نادر والاولى بالعدم مستحل بيعه ولو تاب الشارب للمسكر قبل قيام البينة عليه
سقط الحد عنه ولا يسقط الحد لو كانت توبته بعدها اي بعد قيام البينة لاصالة البقاء وقد تقدم
مثله ولو تاب بعد اقراره بالشرب تخير الامام ع بين اقامته عليه والعفو لان التوبة اذا
اسقطت تحتم اقوى العقوبتين وهو القتل فاسقاطها لادناهما اولى وقيل يختص الحكم بما يوجب
القتل ويتحتم هنا استيفاؤه عملا بالاصل والاول اشهر ويثبت هذا الفعل بشهادة
عدلين او الاقرار مرتين مع بلوغ المقر وعقله واختياره وحريته ولو شهد احدهما بالشرب
والاخر بالقي قيل يحد لما روي عن علي ع في حق الوليد لما شهد عليه واحد بشربها و
اخر بقيها فقال ع ما قاءها الا وقد شربها قال المص ره في الشرح عليها فتوى الاصحاب
لم اقف فيه على مخالف لكن العلامة جمال الدين ابن طاوس قال في الملاذ لا اضمن درك
طريقه وهو مشعر بالتوقف وكذا العلامة استشكل الحكم في عد من حيث ان القي وان لم يحتمل
الا الشرب الا ان مطلق الشرب لا يوجب الحد لجواز الاكراه ويندفع بان الاكراه خلاف
الاصل ولانه لو كان كذلك لادعاه ويلزم من قبول الشهادة كذلك قبولها لو شهدا معا بالقي
نظرا الى التعليل المذكور وقد يشكل ذلك بان العمدة في الاول الاجماع كما ادعاه ابن ادريس
وهو منتف في الثاني واحتمال الاكراه يوجب الشبهة وهي تدرء الحد ووجه علم ما فيه نعم لو عرف انكار
مجامعة القي للشرب المشهود به فلو شهد احدهما انه شربها يوم الجمعة والاخر انه قاءها قبل ذلك
او بعده بايام لم يحد لاختلاف الفعل ولم تقم على كل فعل شاهدان ولو ادعى الاكراه قبل لاحتماله
فيدرا عنه الحد لقيام الشبهة اذا لم يكذبه الشاهد بان شهد ابتداء بكونه مختارا واطلق الشهادة

من طرق عوام موسى بن جعفر البغدادي وهو مجهول الحال

بالشراب او القي ثم كذب في الاكراه لما ادّعاه ويحد معتقد حل النبيذ المتخذ من التمر اذا شربه ولا يعزر
في الشبهة بالنسبة الى الحد وان افادته درأ القتل لاطلاق النصوص الكثيرة بحد شاربه كما هو
واولى بالحد لو شربه محرّما له ولا يقتل ايضا كالمستحل ولا يحد الجاهل بجنس المشروب بان لا تفق
مسكرا او بتحريمه لقرب اسلامه او نشوه في بلاد بعيدة عن المسلمين يستحل اهلها الخمر فلم يعلم تحريمه
والضابط امكانه في حقه ولا من اضطره العطش او اضطر الى اساغة اللقمة بالخمر
بحيث خاف التلف بدونه ومن استحل شيئا من المحرمات المجمع عليها من المسلمين بحيث علم تحريمها
من الدين ضرورة كالميتة والدم والربا ولحم الخنزير ونكاح المحارم واباحة الخامسة والمعتدة
والمطلقة ثلثا قتل ان ولد على الفطرة لانه مرتد وان كان مليا استتيب فان تاب والا
قتل كل ذلك اذا لم يدع شبهة ممكنة في حقه والا قبل منه ويفهم من المص وغيره ان الاجماع
كاف في ارتداد معتقد خلافه وان لم يكن معلوما ضرورة وهو مشكل في كثير من افراده على كثير
من الناس ومن ارتكبها غير مستحل لها عزّر ان لم يجب الحد كالزنا والخمر والا دخل التعزير
فيه وامثلة المص مستغنية عن القيد وان كان العموم معتبرا اليه ولو انفذ الحاكم الى الحامل
لاقامة حد فاجهضت اي اسقطت حملها خوفا فديته اي دية الجنين في بيت المال
لانه من خطأ الحكام في الاحكام وهو محله وقضى علي عم في مجهضة خوفا من عمر حيث ارسل اليها
ليقيم عليها الحد ان دية جنينها على عاقلته اي عاقلة عمر لا في بيت المال ولا تنافي بين الفتوى
بكون صدوره عن انفاذ الحاكم في بيت المال والرواية لان عمر لم يكن حاكما شرعيا وقد تسبب
بالقتل خطأ فيكون الدية على عاقلته او لان عمر لم يرسل اليها بعد ثبوت ما ذكر عنها ولعل هذا
اولى بفعل علي عم لانه ما كان في وقته يتجاهر بمعنى الاول والا كان يقبل ذلك منه خصوصا بعد
فتوى جماعة من الصحابة بخلاف قوله ونسبته عم اياهم الى الجهل والغش وتعليله عم بكونه
قد قتله خطأ ومن قتله الحد او التعزير فهدر بالسكون اي لا عوض لنفسه سواء كان لله ام
لآدمي لانه فعل سائغ فلا يتعقبه الضمان ولحسنة الحلبي عن الص عم ايما رجل قتله الحد
او القصاص فلا دية له واي من صيغ العموم وكذا الحد عند بعض الاصوليين وقيل
يضمن في بيت المال وهذا القول مجمل قائلا ومحلا ومضمونا فيه فان المفيد قال

يضمن

يستحل

لانه مفرد محلى باللام وفي افادته العموم خلاف مشهور بينهم منه

يضمن الامام دية المحدود للناس لما روي ان عليا عم كان يقول من ضربناه حدا من حدود الله
فمات فلا دية له علينا ومن ضربناه حدا في شيء من حقوق الناس فمات فان ديته علينا وهذا القول
يدل على الخلاف في حد الناس وان الضمان في بيت مال الامام لا بيت مال المسلمين وفي
الاستبصار الدية في بيت المال جمعا بين الاحاديث ويظهر من المبسوط ان الخلاف في التعزير
وصرح به غيره بناء على ان الحد مقدر والتعزير اجتهادي وفيه نظر لان التعزير ربما كان من
امام معصوم لا يفعل بالاجتهاد الذي يجوز فيه الخطاء والحق ان الخلاف فيهما معا وان عدم الضمان
مطلقا لضعف متمسك الضمان ولو بان فسوق الشهود بعد القتل بعد القتل ففي بيت
المال مال المسلمين دية المقتول لانه من خطأ الحاكم ولا ضمان على الحاكم ولا على عاقلته

الفصل الخامس في السرقة ومتعلق الحكم وهو هنا القطع سرقة البالغ العاقل المختار
من الحرز بعد هتكه وازالته بلا شبهة موهمة للملك عارضة للسارق او للحاكم كما لو ادعى
السارق ملكه مع علمه باطنا بانه ليس ملكه ربع دينار ذهب خالص مضروب بسكة المعاملة
او مقدار قيمته كذلك سرا من غير شعور المالك به مع كون المال المسروق من غير مال ولده اي
ولد السارق ولا مال سيده وكونه غير ماكول في عام سنت بالتاء الممدودة وهو
الجدب والمجاعة يقال اسنت القوم اذا اجدبوا فهذه عشرة قيود قد اشار الى تفصيلها
بقوله فلا قطع على الصبي والمجنون اذا سرق كل بل التاديب خاصة وان تكررت
منهما السرقة لاشتراط الحد بالتكليف وقيل يعفى عن الصبي اول مرة فان عاد ثانيا
ادب فان عاد ثالثا حكت انامله حتى تدمى وان سرق رابعا قطعت انامله
وان سرق خامسا قطع كما يقطع البالغ ومستند هذا القول اخبار كثيرة صحيحة وعليه
الاكثر ولا بعد في تعيين الشارع نوعا خاصا من التاديب لكونه لطفا وان شارك
خطاب التكليف في بعض افراده ولو سرق المجنون حال افاقته لم يسقط عنه الحد بعروض
الجنون واحترزنا بالاختيار عما لو اكره على السرقة فانه لا يقطع وشمل اطلاق
الشرطين الذكر والانثى والحر والعبد الا على وجه ياتي والبصير والاعمى والمسلم والكافر
لمسلم وكافر اذا كان ماله محترما ولا قطع على من سرق من غير حرز كالصحراء

اوجه؟

السنت كقحط القليل الخرق

١٢ سرق م

والطريق والرحى والحمام والمساجد ونحوها من المواضع المنتابة والماذون فى غشيانها مع عدم
مراعاة المالك لماله ولا من حرز فى الاصل بعد ان هتكه غيره بان فتح قفله او بابه او
نقب جداره واخذ هو فانه لا قطع على احدهما لان الهاتك لم يسرق والسارق لم ياخذ
من الحرز ولو تشاركا فى الهتك بان نقباه ولو بالتناوب عليه فاخرج احدهما
المال قطع المخرج خاصة لصدق هتكه الحرز وسرقته منه دون من شاركه فى الهتك
كما لو انفرد به ولو اخرجاه معا قطعا اذا بلغ نصيب كل واحد نصابا والا فمن بلغ نصيبه
النصاب وان بلغ المجموع نصابين فصاعدا على الاقوى وقيل يكفى بلوغ المجموع نصابا
فى قطع الجميع لتحقق سرقة النصاب وقد صدر عن الجميع فيثبت عليهم القطع وهو ضعيف
ولو اشتركا فى الهتك ثم اخرج احدهما المال الى قرب الباب فادخل الاخر يده واخرجه
قطع دون الاول وبالعكس لو اخرجه الاول الى خارجه فحمله الاخر ولو وضعه فى وسط
النقب او الباب واخذه الاخر ففى قطعهما او عدمه عنهما وجهان اجودهما الثانى
لانتفاء الاخراج من الحرز فيهما ووجه الاول تحققه منهما بالشركة كتحقق الهتك بها
ولا مع توهم الملك او الحل فظهر غير مالك وغير حلال كما لو توهمه ماله فظهر غيره
او سرق من مال المديون الباذل بقدر ماله معتقدا اباحة الاستقلال بالمقاصة وكذا
لو توهم ملكه للحرز او كونهما او احدهما لابنه ولو سرق المال من المال المشترك ما يظنه
قدر نصيبه وجواز مباشرته القسمة بنفسه فزاد نصابا فلا قطع للشبهة كتوهم الملك فظهر
عدمه فيه اجمع بل هنا اولى ولو علم عدم جواز تولى القسمة كذلك قطع ان بلغ نصيب
الشريك نصابا ولا فرق بين قبوله القسمة وعدمه على الاقوى وفى السرقة اى سرقة
بعض الغانمين من مال الغنيمة حيث يكون له نصيب منها نظر منشاؤه اختلاف الروايات
فروى محمد بن قيس عن الباقر ع عن على ع فى رجل اخذ بيضة من المغنم فقال انى لا اقطع
احدا له فيما اخذ شركة وروى عبد الرحمن بن ابى عبد الله عن الصادق ع ان امير المؤمنين ع قطع
فى البيضة التى سرقها رجل من المغنم وروى عبد الله بن سنان عنه ع انه قال ينظر كم الذى
يصيبه فاذا كان الذى اخذ اقل من نصيبه عزر ودفع اليه تمام ماله وان كان الذى اخذ

مثل

ظاهره انه لا شئ عليه اصلا من القطع والتعزير وهو بعيد حيث علم عدم ... وصورة اخذ الاقل ... عدم القطع او وجه بالتعزير فلعل ... مخفى تعبدى ... الحاكم

مثل الذى له فلا شئ عليه وان كان اخذ فضلا بقدر ربع دينار قطع وهذه الرواية اوضح
سندا من الاوليين واوفق بالاصول فان الاقوى ان الغانم يملك نصيبه بالحيازة فيكون
شريكا ويلحقه ما تقدم من حكم الشريك فى توهمه حل ذلك وعدمه وتقييد القطع بكون
الزائد بقدر النصاب ولو قلنا بان القسمة كاشفة عن ملكه بالحيازة فكذلك ولو قلنا
ان الملك لا يحصل الا بالقسمة اتجه القطع مطلقا مع بلوغ المجموع نصابا والرواية
الثانية تصلح شاهدا له وفى الحاق ما للسارق فيه حق كبيت المال ومال الزكوة والخمس
نظر واستقرب العلامة عدم القطع ولا فيما نقص عن ربع دينار ذهبا خالصا
مسكوكا بسكة المعاملة عينا او قيمة على الاصح وفى المسئلة اقوال نادرة اعتبار
دينار وخمسه ودرهمين والاخبار الصحيحة دلت على الاول ولا فرق فيه بين
عين الذهب وغيره فلو بلغ العين ربع دينار وزنا غير مضروب ولم يبلغ قيمة
المضروب فلا قطع ولو انعكس بان كان سدس دينار مصوغا قيمته ربع قطع على الاقوى
وكذا لا فرق بين علمه بقيمته او شخصه وعدمه فلو ظن المسروق فلسا فظهر دينارا
او سرق ثوبا قيمته اقل من النصاب فظهر مشتملا على ما يبلغه ولو معه قطع على الاقوى
لتحقق الشرط ولا يقدح عدم القصد اليه لتحققه فى السرقة اجمالا وهو كاف وشهادة
الحال بانه لو علمه لقصده ويشمل اطلاق العبارة اخراج النصاب دفعة ومتعددا
وهو كذلك مع عدم تراخى الدفعات بحيث لا يعد سرقة واحدة او اطلاع المالك بينها فينفصل
ما بعده وسياتى حكاية لهذا المفهوم قولا موذنا بعدم اختياره ويعتبر اتحاد الحرز
فلو اخرج النصاب من حرزين لم يقطع الا ان يشملهما ثالث فيكونان فى حكم الواحد وقيل
لا عبرة بذلك للعموم ولا فى الهاتك للحرز قهرا اى هتكا ظاهرا لانه لا يعد سارقا بل غاصبا
او مستلبا وكذا المستامن بالايداع والاعارة والضيافة وغيرها لو خان لم يقطع
لعدم تحقق الهتك ولا من سرق من مال ولده وان نزل وبالعكس وهو ما لو سرق
الولد مال والده وان علا او سرقت الام مال ولدها يقطع كل منهما لعموم الاية خرج
منه الوالد فيبقى الباقى وقال ابو الصلاح ره لا تقطع الام بسرقة مال ولدها كالاب

لانه احد الوالدين ولاشتراكهما في وجوب الاعظام ونفي عنه في المخ الباس والاصح المشهور والجد
للام كالام وكذا لا يقطع من سرق الماكول المذكور في عام المجاعة وان استوفى باقي الشرائط
لقول الصع لا يقطع السارق في عام سنت يعني في عام مجاعة وفي خبر آخر كان امير المؤمنين ع
لا يقطع السارق في ايام المجاعة وعن الصع قال لا يقطع السارق في سنة المحل في شيء
يوكل مثل الخبز واللحم واشباهه والمطلق في الاوليين مقيد بهذا الجزء وفي الطريق ضعف
وارسال لكن العمل به مشهور لا راد له واطلق المص وغيره الحكم كذلك من غير تقييد بكون
السارق مضطرا اليه وعدمه تبعا لاطلاق النص وربما قيده بعضهم بكونه مضطرا والا قطع
اذ لا دخل للمجاعة مع غنا السارق ولا باس به نعم لو اشتبه حاله اتجه عدم القطع ايضا عملا بالعموم
وبهذا يندفع ما قيل ان المضطر يجوز له اخذه قهرا في عام المجاعة وغيره لان المشتبه حاله
لا يدخل في الحكم مع انا نمنع من جواز اخذ المضطر له قهرا مطلقا بل مع عدم امكانه ارضاء
مالكه بعوضه كما سبق وهنا الثابت الحكم بكونه لا يقطع اذا كان مضطرا مطلقا وان حرم عليه
اخذه فالفرق واضح والمراد بالماكول هنا مطلق الماكول قوة او فعلا كما ينبه عليه المثال
في الخبز وكذا لا يقطع العبد لو سرق مال سيده وان انتفت عنه الشبهة بل يؤدب اما
لو سرق مال غيره فكالحر ولو كان العبد من الغنيمة فسرق منها لم يقطع لان فيه زيادة اضرار
نعم يؤدب بما يحسم جرأته وهنا مسائل الاولى لا فرق بين اخراج السارق المتاع
بنفسه او بسببه مثل ان يشده بحبل ثم يجره به من خارج الحرز او يضعه على دابة
في الحرز ويخرجها به او يامر غير مميز من صبي او مجنون باخراجه فان القطع يتوجه على
الآمر لا على الصبي والمجنون لضعف المباشر في جنب السبب لانهما كالآلة الثانية يقطع
الضيف والاجير اذا سرقا مال المضيف او المستاجر مع الاحراز من دونه اي دون كل منهما
على الاشهر وقيل لا يقطعان مطلقا استنادا الى اخبار ظاهرة في كون المال غير محرز عنهما فالتفصيل
حسن نعم لو اضاف الضيف ضيفا بغير اذن صاحب المنزل فسرق الثاني قطع لانه بمنزلة
الخارج وكذا يقطع الزوجان اي كل منهما بسرقة مال الآخر مع الاحراز عنه والا فلا ولو ادعى
السارق الهبة او الاذن له من المالك في الاخذ او الملك حلف المالك ولا قطع لتحقق الشبهة

بذلك

المحل الجدب وانقطاع المطر ويبس الارض ... الكلام ص

بذلك على الحاكم وان انتفت عن السارق في نفس الامر الثالثة الحرز لا تحديد له شرعا فيرجع فيه الى العرف
وضابطه ما كان ممنوعا بغلق او قفل وما في معناه او دفن في العمران او كان مراعى بالنظر على قول
لقضاء العادة بالحراز كثير من الاموال بذلك وحكاية قول الشيخ يشعر بتمريضه كما ذهب اليه جماعة لقول علي ع
لا يقطع الا من نقب بيتا او كسر قفلا وفي طريقه ضعف ويمكن ان يقال لا يتحقق الحرز بالمراعاة الا مع النظر اليه
ومع ذلك لا يتحقق السرقة لما تقدم من انها لا تكون الا سرا مع غفلة عنه ولو نادر الا تكون مراعيا له
فلا يتحقق احرازه بها فظهر ان السرقة لا يتحقق مع المراعاة وان جعلناها حرزا وللشيخ قول بان الحرز
كل موضع لم يكن لغير المتصرف فيه الدخول اليه الا باذنه وينتقض بالدار المفتحة الابواب في العمران و
صاحبها ليس فيها وقيل ما يكون سارقه على خطر خوفا من الاطلاع عليه وينتقض بذلك ايضا وعلى
الاول يخرج المراعاة دون الثاني فالاولى الرجوع فيه الى العرف وهو مختلف باختلاف
الاموال فحرز الاثمان والجواهر الصناديق المقفلة والاغلاق الوثيقة في العمران وحرز الثياب
وما خف من المتاع وآلات النحاس الدكاكين والبيوت المقفلة في العمران او خزانتها المقفلة وان كانت
هي مفتوحة والاصطبل حرز للدواب مع الغلق وحرز الماشية في المرعى عين الراعي على ما تقدم
ومثله متاع البايع في الاسواق والطرقات واحترز بالدفن في العمران مما لو وقع خارجه فانه
لا يعد حرزا وان كان في داخل بيت مغلق لعدم الخطر على سارقه وعدم قضاء العرف به والجيب والكم الباطنان
حرز لا الظاهران والمراد بالجيب الظاهر ما كان في ظاهر الثوب الاعلى والباطن ما كان في باطنه
او في ثوب داخل مطلقا اما الكم الظاهر فقيل المراد به ما كان معقودا في خارجه لسهولة قطع السارق له
فيسقط ما في داخله ولو في وقت آخر وبالباطن ما كان معقودا من داخل كم الثوب الاعلى
او في الثوب الذي تحته مطلقا وقال الشيخ ره في ف المراد بالجيب الباطن ما كان فوقه قميص آخر وكذا الكم
سواء شده في الكم من داخل ام من خارج وفي المبسوط اختار في الكم عكس ما ذكرناه فنقل عن قوم انه ان
جعلها في جوف الكم وشدها من خارج فعليه القطع وان جعلها من خارج وشدها من داخل فلا قطع قال
وهو الذي يقتضيه مذهبنا والاخبار في ذلك مطلقة في اعتبار الثوب الاعلى والاسفل فيقطع في الثاني
دون الاول وهو موافق للخلاف ومال اليه في المختلف وجعله المشهور وهو في الكل حسن اما في الجيب
فلا ينحصر الباطن منه فيما كان فوقه ثوب آخر بل يصدق به وبما كان في باطن الثوب الاعلى كما قلناه الرابعة

لا يكون ل

وطريق الاخبار ضعيف منه

لاقطع فى سرقة الثمر على شجره وان كان محرزا بحايط وغلق لاطلاق النصوص الكثيرة بعدم القطع بسرقته مطلقا
وقال العلامة جمال الدين بن المطهر ره وتبعه ولده فخر المحققين ان كانت الشجرة داخل حرز فهتكه
وسرق الثمرة قطع لعموم الادلة الدالة على قطع من سرق من حرز فتخص روايات الثمرة بما كان
منها فى غير حرز بناء على الغالب من كون الاشجار فى غير حرز كالبساتين والصحارى وهو احسن
مع انه يمكن القدح فى الاخبار الدالة على عدم القطع بسرقة الثمر اذ ليس فيها خبر صحيح لكنها
كثيرة والعمل بها مشهور وكيف كان فهو غير كاف فى تخصيص ما عليه الاجماع فضلا عن النصوص
الصحيحة ولو كانت مراعاة بنظر المالك فكالمحرزة ان الحقناه بالمحرز الخامسة لا يقطع
سارق الحر وان كان صغيرا لانه لا يعد مالا فان باعه قيل والقايل الشيخ وتبعه
العلامة قطع كما يقطع السارق لكن لا من حيث انه سارق بل لفساده فى الارض
وجزاء المفسد القطع لاحدا بسبب السرقة ويشكل بانه ان كان مفسدا فاللازم تخير الحاكم
بين قتله وقطع يده ورجله من خلاف الى غير ذلك من احكامه لا تعيين القطع خاصة وما قيل
من ان وجوب القطع فى سرقة المال انما جاء لحراسته وحراسة النفس اولى فوجوب القطع
فيه اولى لا يتم ايضا لان الحكم معلق على مال خاص يسرق على وجه خاص ومثله لا يتم فى الحر ومطلق
صيانته غير مقصود فى هذا الباب كما يظهر من الشرايط وحمل النفس عليه مطلق لا يتم وبشرايطه
لا ينتظم فى خصوصية سرقة الصغير وبيعه دون غيره من تفويته واذهاب اجزائه
فاثبات الحكم بمثل ذلك غير جيد ومن ثم حكاه المص قولا وعلى القولين لو لم يبعه لم تقطع
وان كان عليه ثياب او حلى يبلغ النصاب لثبوت يده عليها فلم يتحقق سرقتها نعم لو كانت
صغيرا على وجه لا يتحقق له اليد اتجه القطع بالمال ومثله سرقة الكبير الحر نايما وهو نايم
او سكران او مغمى عليه او مجنون ويقطع سارق المملوك الصغير حدا اذا بلغت قيمته
النصاب وانما اطلقه كغيره بناء على الغالب واحترز بالصغير عما لو كان كبيرا مميزا فانه لا يقطع بسرقته
الا ان يكون نايما او فى حكمه او اعجميا لا يعرف سيده من غيره لانه ح كالصغير ولا فرق
بين القن والمدبر وام الولد دون المكاتب لان ملكه غير تام الا ان يكون مشروطا فيتجه
الحاقه بالقن بل يحتمل فى المطلق ايضا اذا بقى منه ما يساوى النصاب لانه فى حكم المملوك

فى كثير

فى كثير من الاحكام السادسة يقطع سارق الكفن من الحرز ومنه القبر بالنسبة اليه لقول امير
المؤمنين عم يقطع سارق الموتى كما يقطع سارق الاحياء وفى صحيحة حفص بن البخترى
عن الصادق ع حد النباش حد السارق وهل يعتبر بلوغ قيمة الكفن النصاب قولان ماخذهما
اطلاق الاخبار هنا واشتراط مقدار النصاب فى مطلق السرقة فيحمل هذا المطلق عليه او يحمل
على الاطلاق تغليظا عليه لشناعة فعله وقوله والاولى اشتراط بلوغ النصاب يدل على ميله
الى عدم الاشتراط لما ذكرناه ولظاهر خبر الصحيح المتقدم فانه جعل حده حد السارق وهو اعم
من اخذه النصاب وعدمه بل من عدم اخذه شيئا الا انه مخصوص بالاخذ اجماعا فيبقى
الباقى على العموم وفيه نظر لان تخصيصه بذلك مراعاة للجمع يقتضى تخصيصه بالنصاب
والخبر الاول اوضح دلالة لانه جعل قطعه كقطعه وجعله سارقا فيعتبر فيه شروطه وكذا
قول على ع انا نقطع لاموتانا كما نقطع لاحيائنا وقيل يعتبر النصاب فى المرة الاولى خاصة
لانه بعدها مفسد والاظهر اشتراطه مطلقا ويعزر النباش سواء اخذ ام لم ياخذ لانه فعل محرما فيستحق
التعزير ولو تكرر منه النبش وفات الحاكم جاز قتله لمن قدر عليه من حيث افساده وقد
روى ان عليا ع امر بوطى نباش بالارجل حتى مات ولو سرق من القبر غير الكفن فلا قطع
لانه ليس بحرز له والعمامة من جملة الكفن المستحب فيعتبر معه فى القيمة على الاقوى لا كغيره لما ذهب
اليه العلامة استنادا الى ما ورد فى بعض الاخبار من انها ليست من الكفن لان الظ انه يريد انها
ليست من الكفن الواجب بقرينة ذكر الخرقة الخامسة معها مع الاجماع على انها منه ثم الخصم
للنباش الوارث ان كان الكفن منه والاجنبى ان كان منه ولو كان من بيت المال فخصمه
الحاكم ومن ثم لو ذهب الميت بسيل ونحوه وبقى الكفن رجع الى اصله السابعة تثبت السرقة
بشهادة عدلين مفصلين لها بذكر ما يعتبر فى القطع من الشرايط او الاقرار مرتين مع كمال المقر بالبلوغ
والعقل ورفع الحجر بالسفه بالنسبة الى ثبوت المال والفلس بالنسبة الى تنجيزه وحريته واختياره
فلا ينفذ اقرار الصبى وان كان مراهقا ولا المجنون مطلقا ولا السفيه فى المال ولكن يقطع وكذا
المفلس لكن يتبع بالمال بعد زوال الحجر ولا العبد بدون موافقة المولى لتعلقه بمال الغير اما لو صدقه
فالاقرب القطع وثبوت المال وبدونه يتبع بالمال اذا اعتق وايسر ولا المكره فيهما ولو رد المكره
المال والقطع

[illegible]

على الاقرار بالسرقة بعينها لم يقطع على الاقوى لان وجود العين في يده لا يدل على السرقة والاقرار وقع كرها
فلا يعتد به وقيل يقطع لان ردها قرينة السرقة كدلالة قئ الخمر على شربها ولحسنة سليمان بن خالد عن الصادق ع
في رجل سرق سرقة فكابر عنها فضرب فجاء بها بعينها هل يجب عليه القطع قال نعم ولكن اذا اعترف ولم يجئ بالسرقة
لم يقطع يده لانه اعترف على العذاب ولا يخفى ضعف العمل بالقرينة في هذا الباب والفرق بين القئ والمجئ
بالسرقة فان القئ يستلزم الشرب بخلاف المتنازع فانه اعم منه واما الخبر فظاهر الدلالة الا ان اثبات الحكم به مجردا
مشكل ولو رجع عن الاقرار بالسرقة اختيارا بعد الاقرار مرتين لم يسقط الحد لثبوته بالاقرار السابق فلا
يقدح فيه الانكار كغيره من الحدود ويكفي في الغرم للمال المسروق الاقرار به مرة واحدة لانه اقرار
بحق مالي ولا يشترط فيه تعدد الاقرار لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز وانما خرج الحد بدليل خارج كقول
الصادق ع في رواية جميل لا يقطع السارق حتى يقر بالسرقة مرتين **الثامنة** يجب على السارق اعادة
العين مع وجودها وامكان اعادتها او رد مثلها ان كانت مثلية او قيمتها ان كانت قيمية مع تلفها
او تعذر ردها ولو عابت ضمن ارشها ولو كانت ذات اجرة لزمه مع ذلك اجرتها ولا يغني القطع عن
اعادتها لانهما حكمان متغايران الاعادة لاخذ مال الغير عدوانا والقطع حدا عقوبة على الذنب **التاسعة**
لا قطع على السارق الا بمرافعة الغريم له وطلب ذلك من الحاكم ولو قامت عليه البينة بالسرقة او اقر مرتين فلو
تركه المالك او وهبه المال سقط القطع لسقوط موجبه قبل تحتمه وليس له العفو عن القطع بعد المرافعة
وان كان قبل حكم الحاكم به لقول النبي ص لصفوان بن امية حين سرق رداؤه فقبض السارق وقدمه
الى النبي ص ثم وهبه الا كان ذلك قبل ان تنتهي به الي وقال الصادق ع انما الهبة قبل ان يرفع الى الامام وذلك
قول الله عز وجل والحافظون لحدود الله فاذا انتهى الى الامام ع فليس لاحد ان يتركه وكذا لو ملك
السارق المال المسروق بعد المرافعة لم يسقط القطع ويسقط بملكه له قبلها **العاشرة** لو احدث من لازم
السارق في النصاب قبل الاخراج ما ينقص قيمته عن النصاب بان خرق الثوب او ذبح الشاة
فلا قطع لعدم تحقق الشرط وهو اخراج النصاب من الحرز ولا كذا لو نقصت قيمته بعد الاخراج وان
كان قبل المرافعة ولو ابتلع النصاب كالدينار واللؤلؤ قبل الخروج فان تعذر اخراجه فلا حد
لانه كالتالف وان اتفق خروجه بعد ذلك وان لم يتعذر خروجه عادة قطع لانه يجري مجرى
ايداعه الوعاء ويضمن المال على التقديرين وارش النقصان ولو اخرجه اي اخرج النصاب من الحرز الواحد

مرارا

مرارا بان اخرج كل مرة دون النصاب واجتمع من الجميع نصاب قيل وجب القطع ذهب الى ذلك القاضي ابن
البراج والعلامة في الارشاد لصدق سرقة النصاب من الحرز فيتناوله عموم ادلة القطع ولقوله ع
من سرق ربع دينار فعليه القطع وهو متحقق هنا وقيل لا قطع مطلقا ما لم يتحد الاخذ لاصالة البراءة
ولانه لما هتك الحرز واخرج اقل من النصاب لم يثبت عليه القطع فلما عاد ثانيا لم يخرج من حرز لانه
كان مهتوكا قبله فلا قطع سواء اجتمع منهما معا نصاب ام كان الثاني وحده نصابا من غير
ضميمة وفرق العلامة في التحرير بين قصر زمان العود وعدمه فجعل الاول بمنزلة المتحد دون الثاني
وفصل في التحرير فاوجب الحد ان لم يتخلل اطلاع المالك ولم يطل الزمان بحيث لا يسمى سرقة
واحدة عرفا وهذا اقوى لدلالة العرف على اتحاد السرقة مع فقد الشرطين وان تعدد الاخراج وتعددها
(اطلاع المالك وطول الزمان)
باحدهما **الحادية عشرة** الواجب في هذا الحد اولا قطع الاصابع الاربع وهي ما عدا الابهام من
اليد اليمنى ويترك له الراحة والابهام هذا اذا كان له خمس اصابع اما لو كانت ناقصة اقتصر على الموجود من
الاصابع وان كان واحدة عدا الابهام لصحيحة الحلبي عن الصادق ع قال قلت له من اين يجب القطع
فبسط اصابعه وقال من هنا يعني من مفصل الكف وقوله في رواية ابي بصير القطع من وسط
الكف ولا يقطع الابهام ولا فرق بين كون المفقود خلقة او بعارض ولو كان له اصبع زائدة
لم يجز قطعها حملا على المعهود فلو توقف تركها على ابقاء اصبع اخرى وجب ولو كان على المعصم
كفان قطعت اصابع الاصلية ان تميزت والا فاشكال ولو سرق ثانيا بعد قطع يده قطعت
رجله اليسرى من مفصل القدم وترك له العقب يعتمد عليه حالة المشي والصلاة لقول الكاظم ع
يقطع يد السارق ويترك ابهامه وصدر راحته ويقطع رجله ويترك عقبه يمشي عليها والظاهر انه لا التفات
الى زيادة الاصبع هنا لان الحكم مطلق في القطع من المفصل من غير نظر الى الاصابع مع احتماله ولو كان
له قدمان على ساق واحد فكالكف وفي السرقة الثالثة بعد قطع اليد والرجل يحبس ابدا الى ان يموت
ولا يقطع من باقي اعضائه وفي الرابعة بان سرق من الحبس او من خارجه لو اتفق خروجه
لحاجة او هرب يقتل ولو ذهبت يمينه بعد السرقة لم يقطع اليسار لتعلق الحكم بقطع اليمين وقد
فاتت اما لو ذهبت اليمين قبل السرقة بغيرها ففي قطع اليد اليسرى او الرجل قولان ولو لم يكن له يسار
قطعت رجله اليسرى قطع به العلامة وقبله الشيخ ره كما انه لو لم يكن له رجل حبس ويحتمل سقوط

غير ظاهر الا انه مخطوع موضع النص بعون دليل مد

قطع غير المنصوص مرتبا وقوفا في التجري على الدم المحترم على موضع اليقين ولانه تخطٍّ عن موضع النص بغير
دليل ولذا قول علي عم اني لا استحيي من ربي ان لا ادع له يدا يستنجي بها او رجلا يمشي عليها و
سال عبد الله بن هلال ابا عبد الله عم عن علة قطع يده اليمنى ورجله اليسرى فقال ما احسن
ما سالت اذا قطعت يده اليمنى ورجله اليمنى سقط على جانبه الايسر ولم يقدر على القيام واذا
قطعت يده اليمنى ورجله اليسرى اعتدل واستوى قايما ويستحب بعد قطعه حسمه بالزيت
المغلي ابقاء له وليس بواجب للاصل ومؤنته عليه ان لم يتبرع به احد او يخرجه الحاكم
من بيت المال **الثانية عشرة** لو تكررت السرقة ولم ترافع بينها فالقطع واحد لانه حد
فيتداخل اسبابه لو اجتمعت كالزنا وشرب الخمر وهل هو بالاولى او الاخيرة قولان ويظهر الفايدة
فيما لو عفى من حكم بالقطع له والحق انه يقطع على كل حال حتى لو عفى الاول لقطع بالثاني وبالعكس
هذا اذا اقر بها دفعة او شهدت البينات بها كذلك ولو شهدا عليه بسرقة ثم شهدا عليه باخرى
قبل القطع فالاقرب عدم تعدد القطع كالسابق لاشتراكهما في الوجه وهو كونه حدا فلا يتكرر
بتكرر سببه الى ان يسرق بعد القطع وقيل يقطع يده ورجله لان كل واحدة يوجب القطع فيقطع
اليد للاولى والرجل للثانية والاصل عدم التداخل ولو امسكت البينة الثانية حتى قطعت
يده ثم شهدت ففي قطع رجله قولان ايضا واولى بالقطع هنا لو قيل به ثم والاقوى
عدم القطع ايضا لما ذكر واصالة البراءة وقيام الشبهة الموجبة لدرء الحد ومستند القطع رواية
بكير بن اعين عن الباقر عم وفي الطريق ضعف **الفصل السادس في المحاربة** وهي تجريد
السلاح برا او بحرا ليلا او نهارا لاخافة الناس في مصر وغيره من ذكر او انثى قوي
او ضعيف من اهل الريبة ام لا قصد الاخافة ام لا على اصح الاقوال لعموم الآية المتناول
لجميع من ذكر وخالفه ابن الجنيد فخص الحكم بالرجال بناء على ان الضمير في الآية للذكور و
دخول الاناث فيهم مجاز وفيه مع تسليمه ان في صحيحة محمد بن مسلم من شهر السلاح ومن عامة
حقيقة للذكور والاناث والشيخان حيث شرطا كونه من اهل الريبة وعموم النص يدفعه واخذ
بتجريد السلاح تبع فيه الخبر والا فالاجود عدم اعتباره فلو اقتصر على الحجر والعصا والاخذ
بالقوة فهو محارب لعموم الآية وشمل اطلاقه كغيره الصغير والكبير لعموم الادلة ويشكل

في طريقها سهل بن زياد وهو ضعيف مع انه
رواها عن الحسن بن محبوب ولم يوجد
في كتب [illegible] مسنده

والصغير

في الصغير بان الحد مشروط بالتكليف خصوصا القتل وشرط ابن الجنيد فيه البلوغ ورجحه المصنف
في الشرح وهو حسن لا الطليع للمحارب وهو الذي يترقب له من يمر بالطريق فيعلمه به او يترقب
له من يخاف عليه منه فيحذره منه والرِّدء بكسر الراء فسكون الدال فالهمز وهو المعين له فيما يحتاج
اليه من غير ان يباشر متعلق المحاربة مما فيه اذى الناس والا كان محاربا ولا يشترط في تحقق المحاربة
اخذ النصاب ولا الحرز بل ولا اخذ شيء للعموم ويثبت المحاربة بشهادة ذكرين عدلين و
بالاقرار بها ولو مرة واحدة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جائز خرج منه ما اشترط فيه التكرار
بدليل خارج فيبقى غيره على العموم مع كمال المقر وحريته واختياره ولا يقبل شهادة بعض المأخوذين
لبعض للتهمة نعم لو شهد اثنان على بعض اللصوص انهم اخذوا غيرهما وشهد ذلك الغير على بعض آخر
غير الاول انه اخذ الشاهدين حكم بالجميع لعدم التهمة وكذا لو قال الشاهدان عرضوا لنا جميعا اللصوص
واخذوا هؤلاء خاصة والحد للمحارب القتل او الصلب او قطع يده اليمنى ورجله اليسرى للآية
الدالة بأو على التخيير وان احتملت غيره لما روي صحيحا ان أو في القرآن للتخيير حيث وقع وحسنة
جميل بن دراج عن الصادق عم حيث ساله عن قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون الله الآية وقال اي
شيء عليه من هذه الحدود التي سمى الله قال ذلك الى الامام عم ان شاء قطع وان شاء صلب وان
شاء نفى وان شاء قتل قلت ينفى من مصر الى مصر آخر وقال ان عليا عم نفى رجلين من الكوفة
الى البصرة ومثله حسنة بريد او صحيحته عنه عم ولم يذكر المصنف هنا النفي ولا بد منه لانه احد افراد
الواجب المخير في الآية والرواية وليس في المسألة قول ثالث يشتمل على تركه ولعل تركه سهو
نعم لو قتل المحارب تعين قتله ولم يكتف بغيره من الحدود سواء قتل مكافيا ام لا وسواء عفى الولي
ام لا على ما ذكره جماعة من الاصحاب وفي بعض افراده نظر وقيل والقائل الشيخ وجماعة ان
ذلك لا على جهة التخيير بل يقتل ان قتل قودا ان طلب الولي قتله او حدا ان عفى عنه او لم يطلب وان
قتل واخذ المال قطع مخالفا ثم قتل وصلب مقتولا وان اخذ المال لا غير قليلا كان ام كثيرا من حرز
وغيره قطع مخالفا ونفي ولا يقتل ولو جرح ولم ياخذ مالا ولا قتل نفسا ولو برايته جراحة
اقتص منه بمقدار الجرح ونفي ولو اقتصر على شهر السلاح والاخافة فلم ياخذ مالا ولم يقتل
ولم يجرح نفي لا غير ومستند هذا التفصيل روايات لا تخلو من ضعف في سندها او جهالة او اختلاف
في متن يقصر بسببه عن افادة ما يوجب الاعتقاد عليه ومع ذلك لم يجتمع جميع ما ذكر من

[illegible]

الاحكام فى رواية منها وانما يتلفق كثير منه من المجموع وبعضه لم نقف عليه فى رواية و بسبب
ذلك اختلف كلام الشيخ ايضا ففى النهاية ذكر قريبا مما ذكر هنا وفى الخلاف اسقط القطع
على تقدير قتله واخذه المال ولم يذكر حكم ما لو جرح ولكن يمكن استفادة حكمه من خارج
وان الجارح عمدا يقتص منه مطلقا فالمحارب اولى ومجرد المحاربة يجوز النفى ومع جمله
معه لكن فيه ان القصاص ح ليس حدا فلا وجه لادخاله فى بابه ولو لوحظ جميع
ما يجب عليه لقيل مع اخذه المال انه يؤخذ منه عينه او مثله او قيمته مضافا الى ما
يجب عليه وهو خروج عن الفرض او قصور فى الاستيفاء وفى هذا التقسيم مع ذلك
تجاوز لما في جميع الروايات لو ليس بحاصر للاقسام فان منها ان يجمع بين الامور
كلها فيقتل ويجرح آخر ويأخذ المال وحكمه مضافا الى ما سبق ان يقتص منه للجرح فيقتل
قبل القتل ولو كان فى اليد او الرجل فيقتل القطع ايض ومنها ما لو اخذ المال وجرح و
منها ما لو قتل وجرح ولم يأخذ المال وحكمها الاقتصاص للجرح والقطع فى الاولى
والقتل فى الثانية ولو تاب المحارب قبل القدرة عليه سقط الحد من القتل
والقطع والنفى دون حق الآدمى من القصاص فى النفس والجرح والمال وتوبته
بعد الظفر اى ظفر الحاكم به لا اثر لها فى اسقاط حد او غرم لمال او قصاص فى نفس
او طرف او جرح بل يستوفى منه جميع ما تقرر وصلبه على تقدير اختياره او وجود
مرتبته فى حالة كونه حيا او مقتولا على اختلاف القولين فعلى الاول الاول وعلى
الثانى الثانى ولا يترك على خشبته حيا او ميتا او بالتفريق ازيد من ثلثة ايام من
حين صلبه ولو ملفقة والظاهر ان الليالى غير معتبرة نعم تدخل الليلتان المتوسطتان
تبعا للايام لتوقفها عليهما فلو صلب اول النهار وجب ازالته عشية الثالث مع
احتمال اعتبار ثلث ليال مع الايام بناء على دخولها فى مفهومها وينزل بعد الثلثة
او قبلها ويجهز بالغسل والحنوط والتكفين ان صلب ميتا او اتفق موته فى
الثلثة والاخير عليه قبل تجهيزه ولو تقدم غسله وكفنه وحنوطه قبل موته صلى
عليه بعد انزاله ودفن وينفى على تقدير اختيار نفيه او وجود مرتبته عن بلده

الذى هو بها

الذى هو بها الى غيرها ويكتب الى كل بلد يصل اليه بالمنع من مجالسته ومواكلته ومبايعته
وغيرها من المعاملات الى ان يتوب فان لم يتب استمر النفى الى ان يموت ويمنع من دخول
بلاد الشرك وان مكنوه من الدخول قوتلوا حتى يخرجوه وان كانوا اهل ذمة او صلح واللص
محارب بمعنى انه بحكم المحارب فى انه يجوز دفعه ولو بالقتال ولو لم يندفع الا بالقتل كان دمه
هدرا اما لو تمكن الحاكم منه لم يحده حد المحارب مطلقا وانما اطلق عليه اسم المحارب تبعا لاطلاق
النصوص نعم لو تظاهر بذلك فهو محارب مطلقا وبذلك قيده المص فى ش وهو حسن ولو طلب اللص
النفس وجب على المطلوب نفسه دفعه ان امكن مقتصرا فيما يدفع به على الاسهل فالاسهل فان لم يندفع
الا بقتله هدر والا يمكن دفعه وجب الهرب لانه احد افراد ما يدفع به عن النفس الواجب
حفظها وفى حكم طلبه النفس طلبه الفساد بالحريم فى وجوب دفعه مع الامكان ويفهم منه
انه لو اقتصر على طلب المال لم يجب دفعه وان جاز وسياتى البحث فى ذلك كله ولا يقطع
المختلس وهو الذى يأخذ المال خفية من غير الحرز ولا المستلب وهو الذى يأخذه جهرا
ويهرب مع كونه غير محارب ولا المحتال على اخذ الاموال بالرسائل الكاذبة ونحوها
بل يعزر كل واحد منهم بما يراه الحاكم لانه فعل محرم لم ينص الشارع على حده وقد روى ابو بصير
عن احدهما عليهما السلام قال قال امير المؤمنين عم لا اقطع فى الدغارة المعلنة وهى الخلسة
ولكن اعزره وفى حسنة الحلبى عن ابى عبد الله عم قطع من اخذ المال بالرسالة الكاذبة
وان حملة عليه الحاجة وحملها الشيخ ره على قطعه حدا لافساده لا لانه سارق مع ان الرواية
صحيحة فى قطعه للسرقة ولو بنج غيره اى اطعمه البنج حتى ذهب عقله عبثا او لغرض
او سقى مرقدا وجنى على المتناول بسببه شيئا ضمن ما جناه وعزر على فعل المحرم
ويستثنى من ذلك ما لو استعمله للدواء فانه جائز حيث يتوقف عليه لمكان الضرر ويكون
قدرا لا يضر بالمزاج الفصل السابع فى عقوبات متفرقة منها اتيان البهيمة وهى
ذات الاربع من حيوان البر والبحر وقال الزجاج هى ذات الروح التى لا تميز سميت
بذلك لذلك وعلى الاول فالحكم مختص بها فلا يتعلق الحكم بالطير والسمك ونحوهما وان حرم
الفعل وعلى الثانى يدخل والاصل يقتضى الاقتصار على ما تحقق دخوله خاصة والعرف

يشهد له اذا وطى البالغ العاقل بهيمة عزر واغرم ثمنها وهو قيمتها حين الوطى لمالكها
ان لم تكن ملكا للفاعل وحرم اكلها ان كانت ماكولة اى مقصودة بالاكل عادة
كالنعم الثلثة ونسلها المتجدد بعد الوطى لا الموجود حالته وان كان حملا على الاقوى
وفى حكمه ما يتجدد من الشعر والصوف واللبن والبيض ووجب ذبحها واحراقها
لا لكونه عقوبة لها بل اما لحكمة خفية او مبالغة فى اخفائها فيجتنب اذ يحتمل اشتباه
لحمها بغيره لولا الاحراق فيحل على بعض الوجوه وان كانت غير ماكولة اصلا او عادة
والغرض الاهم غيره كالفيل والخيل والبغال والحمير لم يذبح وان حرم لحمها على
الاقوى بل يخرج من بلد الواقعة الى غيره قريبا كان ام بعيدا على الفور وقيل يشترط
بعد البلد بحيث لا يظهر فيه خبرها عادة وظاهر التعليل يدل عليه ولو عادت
بعد الاخراج الى بلد الفعل لم يجب اخراجها لتحقق الامتثال وتباع بعد اخراجها
او قبله ان لم ينافى الفورية اما تعبدا او لئلا يعير فاعلها بها ومالكها وفى الصدقة به
اى بالثمن الذى بيعت به المدلول عليه بالبيع عن المالك ان كان هو الفاعل والا عن
الفاعل او اعادته على الغارم وهو المالك لكونه غارما لبهيمته او الفاعل لكونه
غارما للثمن وجهان بل قولان ووجه الاول كون ذلك عقوبة على الجناية فلو اعيد
اليه الثمن لم تحصل العقوبة وليكون الصدقة مكفرة لذنبه وفيه نظر لان العقوبة
بذلك غير متحققة بل الظ خلافها لتعليل بيعها فى الاخبار فى بلد لا يعرف فيه كيلا يعير
بها وعقوبة الفاعل حاصلة بالتعزير وتكفير الذنب متوقف على التوبة وهى
كافية ووجه الثانى اصالة بقاء الملك على مالكه والبراءة من وجوب الصدقة
والاخبار خالية عن تعيين ما يصنع به وكذا عبارة جماعة من الاصحاب
وان كان الفاعل هو المالك فالاصل فى محله وان كان غيره فالظ ان تغريمه القيمة
يوجب ملكه لها والا لبقى الملك بغير مالك او جمع للمالك بين العوض والمعوض وهو
غير جائز وفى بعض الروايات ثمنها كما عبر المصنف ره وهو عوض المثمن المقتضى
لثبوت معاوضة وهو السر فى تخصيص المصنف ره لهذه العبارة وفى بعض الروايات

قيمتها

قيمتها وهى ايضا عوض وهذا هو الاجود ثم ان كان بقدر ما غرمه للمالك او انقص فالحكم واضح ولو
كان ازيد فمقتضى المعاوضة ان الزيادة له لا لاستلزامها انتقال الملك الى الغارم كما يكون
النقصان عليه ويحتمل دفعها الى المالك لان الملك له وانما اعطى عوضه للحيلولة فاذا زادت
قيمته كانت له لعدم تحقق الناقل للملك ولان اثبات الزيادة للفاعل اكرام ونفع لا يليقان
بحاله وفى المسئلة احتمال ثالث وهو الصدقة بالزائد عما غرم وان لم يوجبها فى الاصل
لانتقالها عن ملك المالك باخذ العوض وعدم انتقالها الى ملك الفاعل لعدم وجود سبب
الانتقال ورد ما غرم اليه لا يقتضى تلك الزيادة فيتعين الصدقة ويدل على عدم
ملكهما عدم اعتبار اذنهما فى البيع ويضعف باستلزامه بقاء ملك بلا مالك واصالة
عدم انتقاله بعد تحققه فى الجملة وان لم يتعين وعدم استيذانهما بحكم الشارع لا ينافى
الملك كما فى كثير من موارد المعاوضات الاجبارية وعلى تقدير انتقالها الى الفاعل ففى
وقت الانتقال وجهان احدهما انه بمجرد الفعل لانه السبب التام فى الغرم فيكون هو
الناقل والاعتبار بقيمتها عنده والثانى كونه وقت دفع العوض لتحقق به المعاوضة
الاجبارية وتظهر الفائدة فيما لو تلفت قبل دفع العوض فعلى الاول يكون من مال الفاعل
وعلى الثانى من المالك وفيما لو جنى عليها قبله فالارش للفاعل على الاول وللمالك على
الثانى اما مؤنتها بعد دفع العوض الى زمن البيع فى غير البلد وارشها ونماؤها فللفاعل
وكذا تلفها قبل البيع فانه عليه على كل حال واحترز بالبالغ العاقل عن الطفل و
المجنون فلا يتعلق بهما جميع هذه الاحكام وان تعلق بهما بعضها اما التحريم فالظ
تعلقه بمطلق الذكر كما سلف واما الحد فينتفى عن غير المكلف وان ادب ويلزم من
تحريمها وجوب اتلافها لئلا تشتبه كما هو الحكمة فيه فيستوى فى الجميع ايضا ويبقى
بيع ما لا يقصد لحمه واخراجه وهو منفى فى فعل الصغير لان الحكم معلق فى النصوص على فعل
الرجل وظاهر الفتوى يوافقه واما المجنون فان الرجل يتناوله والتقييد بالبالغ العاقل يخرجه
ولعل قرائن الحكم فى النصوص المعبر فيها بالرجل بالحد قرينة ارادة المكلف فيخرج المجنون
وهذا اجود وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين اما وطى الخنثى فلا يتعلق به
حكم وهو وارد على تعبير المصنف ره فيما سبق الحكم بالتحريم على وطى الانسان

الحيوان ٢

اى البالغ العاقل والطفل والمجنون ٢

اى بسوى اللحم والتحريم ٢

ولافرق في الموطوء بين الذكر والانثى ولا بين وطي القبل والدبر ولو انعكس الحكم بان كان الادمي هو الموطوء فلا تحريم للفاعل ولا غيره من الاحكام للاصل وحيث يحكم بتحريم موطوء الطفل او المجنون يلزمهما قيمته لانه بمنزلة الاتلاف وحكمه غير مختص بالمكلف فان كان لهما مال والا اتبعا به بعد اليسار ولو كان المقصد منه الظهر فلا شيء عليهما الا ان يوجب نقص القيمة لتحريم لحمه او لعزه فيلزمهما الارش ولو كان الواطي الفاعل بيع في غير البلد لغير العالم بالحال فعلى احتمال قويا جواز الفسخ مع استلزام نقص القيمة بالنسبة الى العالم لانه عيب والتعزير ثابت على الفاعل موكول الى نظر الامام ع او من قام مقامه كما في كل تعزير لا تقدير له شرعا وقد ورد مطلقا في كثير من الاخبار وقيل والقائل الشيخ ره ان قدره خمسة وعشرون سوطا لحسنة عبد الله بن سنان عن ابي عبد الله ع ورواية اسحق بن عمار عن الكاظم ع والحسن بن خالد عن الرضا ع وقيل يحد كمال الحد مائة جلدة حد الزاني لصحيحة ابي بصير عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة فاولج قال عليه الحد وفي اخرى حد الزاني وقيل القتل لصحيحة جميل بن دراج عن ابي عبد الله ع في رجل اتى بهيمة قال يقتل وجمع الشيخ في الاستبصار بين هذه الاخبار بحمل التعزير على ما اذا كان الفعل دون الايلاج والحد اذا اولج حد الزاني وهو الرجم او القتل ان كان محصنا والحد ان لم يكن محصنا او يحمل اخبار القتل على ما اذا تكرر منه الفعل ثلثا مع تخلل التعزير لما روي من قتل اصحاب الكبائر مطلقا اذا اقيم عليهم الحد مرتين والتعزير يطلق عليه الحد لكن يبقى على الثاني خبر الحد منافيا للتعزير بما دونه ويثبت هذا الفعل بشهادة عدلين وبالاقرار مرة في جميع الاحكام ان كانت الدابة له لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز خرج منه ما افتقر الى التعدد بنص خاص فيبقى غيره والا تكن الدابة له فالثابت بالاقرار مطلقا التعزير خاصة دون غيره من الاحكام المذكورة لانه اقرار في حق الغير فلا يسمع الا ان يصدقه المالك فيثبت باقي الاحكام لزوال المانع من نفوذه ح هذا بحسب الظاهر اما في نفس الامر فان كانت له هل يجب عليه فعل ما ذكر من الذبح والاحراق الظ ذلك لقولهم عليهم السلم في الرواية السابقة ان كانت البهيمة للفاعل ذبحت فاذا ماتت احرقت

بالنار

 ولم ينتفع بها ولو لم يكن ماكوله ففي وجوب بيعها خارج البلد وجهان اجودهما العدم للاصل وعدم دلالة النصوص عليه والتعليل بان بيعها خارجا ليخفى خبرها وهو مخفي هنا ولو كانت لغيره فهل يثبت عليه الغرم ويجب عليه التوصل الى اتلاف الماكوله باذن المالك ولو بالشراء منه الظ العدم نعم لو صادف ملكه بوجه من الوجوه وجب عليه اتلاف الماكوله لتحريمها في نفس الامر وفي وجوب كونه بالذبح ثم الاحراق وجه قوي ولو لم ينتقل الى ملكه لكن ذبحها المالك او غيره لم يحل للفاعل الاكل من لحمها لعلمه بتحريمه وكذا القول في نسلها ولبنها ونحوه ومنها وطي الاموات زنا ولواطا وحكمه حكم الاحياء في الحد والشرايط ويزيد هنا انه تغلظ عليه العقوبة بما يراه الحاكم الا ان يكون الموطوءة زوجته او امته المحللة له فيعزر خاصة لتحريم وطيها ولا يحد لعدم الزنا اذ لم يخرج بالموت عن الزوجية ومن ثم جاز له تغسيلها ويثبت هذا الفعل باربعة شهود ذكور على الاقوى كالزنا واللواط لانه زنا ولواط في الجملة بل افحش فيتناوله عموم ادلة توقف ثبوته على الاربعة وقيل يثبت بشهادة عدلين لانه شهادة على فعل واحد يوجب حدا واحدا كوطي البهيمة بخلاف الزنا واللواط بالحي فانه يوجب حدين فاعتبر فيه الاربع لانها شهادة على اثنين وفيه نظر لانتقاضه بالوطي الاكراهي والزنا بالمجنونة فانه كك مع اشتراط الاربعة اجماعا والمحقق اعتبار الاربعة من غير تعليل بل في كثير من النصوص ما يابى تعليله وان توقف الزنا على الاربعة والقتل على الاثنين مع انه اعظم دليل على بطلان القياس والاقرار فرع الشهادة فحيث اعتبرنا الاربعة يثبت بها او اقراره اربع مرات بشرايطها السابقة ومن اكتفى بالشاهدين اكتفى بالاقرار مرتين وحيث الحقنا الميت بالحي فما ثبت بشهادة النساء في الزنا بالحية يثبت هنا على الاقوى للعموم مع احتمال العدم لقيام الشبهة الدارية للحد وما تقدم ومنها الاستمناء وهو استدعاء اخراج المني باليد اي يد المستمني وهو حرام يوجب التعزير بما يراه الحاكم لقوله والذين هم لفروجهم حافظون الا على ازواجهم الى قوله فمن ابتغى وراء ذلك فاولئك هم العادون وهذا الفعل مما وراء ذلك

فلا يصح قياس وطي الموتى بوطي البهيمة بما فعله صاحب القيل

م بطلان القياس

وعن النبي ص انه لعن الناكح كفه وفي معنى اليد اخراجه بغيرها من جوارحه وغيرها مما عدا
الزوجة والمملوكة وفي تحريمه بيد زوجته ومملوكته المحللة له وجهان من وجود المقتضي
للتحريم وهو اخراج المني وتضييعه بغير الجماع وبه قطع العلامة في التذكرة ومن منع
كون ذلك هو المقتضي وعدم تناول الآية والخبر له اذ لم يخص حفظ الفرج في الزوجة
وملك اليمين بالجماع فيتناول محل النزاع وفي تعدي التحريم الى غير الاستمناء بهما من بدنهما
غير الجماع احتمال واولى بالجواز هنا لو قيل به ثم لانه ضرب من الاستمتاع وروي
بسند ضعيف عن ابي جعفر ع وابي عبد الله ع ان عليا ع ضرب يده اي يد رجل
استمنى بيده وفي الاخرى عبث بذكره الى ان انزل حتى احمرت يده من الضرب
وزوجه من بيت المال وهو مع ما في سنده حكم في واقعة مخصوصة بما رآه
لا ان ذلك تعزيره مطلقا ويثبت ذلك بشهادة عدلين والاقرار مرة واحدة لعموم
الخبر الا ما اخرجه الدليل من اعتبار العدد وهو هنا منفي وقال ابن ادريس يثبت
بالاقرار مرتين وظاهره انه لا يثبت بدونه فان اراد ذلك فهو ضعيف لما ذكرناه
ومنها الارتداد وهو الكفر بعد الاسلام اعاذنا الله مما يوبق الاديان والكفر
يكون بنيته وبقول كفر وفعل مكفر فالاول العزم على الكفر ولو في وقت مترقب
وفي حكمه التردد فيه والثاني كنفي الصانع لفظا او الرسل وتكذيب رسول وتحليل
محرم بالاجماع كالزنا وعكسه كالنكاح ونفي وجوب مجمع عليه كركعة من الصلوات
الخمس وعكسه كوجوب صلوة سادسة يومية والضابط انكار ما علم من الدين ضرورة
ولا فرق في القول بين وقوعه عنادا او اعتقادا او استهزاء حملا على الظاهر ويمكن
رد هذه الامثلة الى الاول حيث يعتقدها من غير لفظ والثالث ما تعمده استهزاء
صريحا بالدين او جحودا له كالقاء مصحف او بعضه بقاذورة قصدا وسجود لصنم و
يعتبر فيما خالف الاجماع كونه مما يثبت حكمه في دين الاسلام ضرورة كما ذكر لخفاء كثير من
الاجماعيات على الآحاد وكون الاجماع من اهل الحل والعقد من المسلمين فلا يكفر
المخالف في مسئلة خلافية وان كان نادرا وقد اختلفت عبارات الاصحاب
في ذلك

وغيرهم

بشرط ان يكون افتصارا بالنسبة الى القول
بان مخالفة الاجماع وان كان المجمع عليه ضروريا
لا يقتضي الكفر فانه قول البعض الاصوليين

وغيرهم في هذا الشرط فاقتصر بعضهم على اعتبار مطلق الاجماع وآخرون على اضافة ما ذكرناه
وهو الاجود وقد يتفق للشيخ ره الحكم بكفر مستحل ما خالف اجماعنا خاصة كما تقدم
نقله عنه في باب الاطعمة وهو نادر وفي حكم الصنم ما يقصد به العبادة للمسجود له
فلو كان بمجرد التعظيم مع اعتقاد عدم استحقاقه العبادة لم يكن كفرا بل بدعة قبيحة
وان استحق التعظيم بغير هذا النوع لان الله تع لم ينصب السجود تعظيما لغيره
ويقتل المرتد ان كان ارتداده عن فطرة الاسلام لقوله ص من بدل دينه فاقتلوه
وصحيحة محمد بن مسلم عن الباقر ع من رغب عن الاسلام وكفر بما انزل على محمد ص
بعد اسلامه فلا توبة له وقد وجب قتله وبانت منه امرأته ويقسم ما ترك
على ولده وروى عمار عن الصادق ع قال كل مسلم بين مسلمين ارتد عن الاسلام
وجحد محمدا نبوته وكذبه فان دمه مباح لكل من سمع ذلك منه وامرأته
بائنة منه يوم ارتد فلا تقربه ويقسم ماله على ورثته وتعتد امرأته
عدة المتوفى عنها زوجها وعلى الامام ان يقتله ولا يستتيبه ولا يقبل توبته
ظاهرا لما ذكرناه وللاجماع فيتعين قتله مطلقا وفي قبولها باطنا قول
قوي حذرا من تكليف ما لا يطاق لو كان مكلفا بالاسلام او خروجه من
التكليف ما دام حيا كامل العقل وهو باطل بالاجماع وح فلو لم يطلع عليه احد
او لم يقدر على قتله او تاخر قتله بوجه وتاب قبلت توبته فيما بينه وبين الله تع
وصحت عباداته ومعاملاته وطهر بدنه ولا يعود ماله وزوجته اليه بذلك
عملا بالاستصحاب ولكن يصح له تجديد العقد عليها بعد العدة وفي جوازه
فيها وجه كما يجوز للزوج العقد على المعتدة منه بائنا وبالجملة فيقتصر
من الاحكام بعد توبته على الامور الثلثة في حقه وحق غيره وهذا امر آخر
وراء القبول باطنا وتبين منه زوجته وتعتد للوفاة وان لم يدخل على
الاصح لما تقدم ويورث امواله الموجودة حالة الردة بعد قضاء ديونه السابقة
عليها وان كان حيا باقيا لانه في حكم الميت في ذلك وهل يلحقه باقي

احكامه من انفاذ وصاياه السابقة على الردة وعدم قبوله التملك بعدها نظر من مساواته له
في الاحكام وكونه حيا لا يلزم من مساواته الميت في جملة من الاحكام الحاقه به
مطلقا فيصح ولو ادخلنا المتجدد في ملكه كالاحتطاب والاحتشاش صار
ارثا ومع على هذا لا ينقطع ارثه ما دام حيا وهو بعيد ومعه ففي اختصاص
وارثه عند ارتداده به او عند التكسب وجهان ويعتبر في تحقق الارتداد
البلوغ والعقل والاختيار ولا حكم لارتداد الصبي والمجنون والمكره لكن يؤدب
الاولان والسكران في حكم المجنون فلا يرتد بتلفظه حالته بكلمة الكفر او فعله ما
يوجبه كما لا يحكم باسلامه بكلمة الاسلام لو كان كافرا والحاقه بالصاحي في
في وجوب قضاء العبادات لا يوجب الحاقه به مطلقا مع العلم بزوال عقله
الرافع للخطاب وكذا لا حكم لردة الغالط والغافل والساهي والنايم ومن رفع
الغضب قصده ويقبل دعوى ذلك كله وكذا الاكراه مع القرينة كالاسر وفي قبول
دعوى عدم القصد الى مدلول اللفظ مع تحقق الكمال نظر من الشبهة الدارية للحد
وكونه خلاف الظ ويستتاب المرتد ان كان ارتداده عن كفر اصلي فان تاب
والا قتل ومدة الاستتابة ثلثة ايام في المروي عن الص ع بطريق ضعيف
والاقوى تحديدها بما يؤمل معه عوده ويقتل بعد الياس منه وان كان من
ساعته ولعل الصبر عليه ثلثة اولى رجاء لعوده وحملا للخبر على الاستحباب
والمرتد عن ملة لا يزول ملكه عن امواله الا بموته ولو بقتله لكن يحجر عليه
بنفس الردة عن التصرف فيها ويدخل في ملكه ما يتجدد ويتعلق به الحجر وينفق عليه
منه ما دام حيا وكذا لا يزول عصمة نكاحه الا ببقائه على الكفر بعد خروج
العدة التي تعتدها زوجته من حين ردته وهي عدة الطلاق فان خرجت
ولما يرجع بانت منه ويؤدي نفقة واجب النفقة عليه من والد وولد وزوجة
ومملوك من ماله الى ان يموت ووارثهما اي المرتدين فطريا او مليا ورثتهما
المسلمون لا بيت المال عندنا لما تقدم ولو لم يكن لهما وارث مسلم فللامام ع
رواية عمار وغيره ره

ولا يرثهما

ولا يرثهما الكافر مطلقا لانها مرتبة فوق الكافر دون المسلم والمراة لا تقتل وان كانت
ردتها عن فطرة بل تحبس دايما وتضرب اوقات الصلوات بحسب ما يراه الحاكم
وتستعمل في الحبس في اسوء الاعمال وتلبس اخشن الثياب المتخذة للبس عادة
وتطعم اجشب الطعام وهو ما غلظ منه وخشن قاله ابن الاثير ويعتبر فيه عادتها
فقد يكون الجشب حقيقة في عادتها صالحا وبالعكس يفعل بها ذلك كله الى ان
تتوب او تموت لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله ع وغيرها في المرتدة عن الاسلام قال لا تقتل
وتستخدم خدمة شديدة وتمنع من الطعام والشراب الا ما يمسك نفسها وتلبس خشن الثياب
وتضرب على الصلوة وفي خبر اخر عنه ع المراة تستتاب فان تابت والا حبست في السجن
واضر بها ولا فرق فيها بين الفطرية والملية وفي الحاق الخنثى بالرجل او
المراة وجهان تقدما في الارث وان الاظهر الحاقه بالمراة ولو تكرر الارتداد و
والاستتابة من الملي قتل في الرابعة او الثالثة على الخلاف السابق لان الكفر بالله تعم
اكبر الكباير وقد عرفت ان اصحاب الكباير يقتلون في الثالثة ولا نص هنا بالخصوص
والاحتياط في الدماء يقتضي قتله في الرابعة وتوبته الاقرار بما انكره فان كان الانكار
لله او للرسول فاسلامه بالشهادتين ولا يشترط التبري من غير الاسلام وان كان
آكد وان كان مقرا بهما منكرا عموم نبوته ص لم يكف الشهادتان بل لا بد من الاقرار
بعمومها وان كان بجحد فريضة علم ثبوتها من الدين ضرورة فتوبته الاقرار بثبوتها على
وجهها ولو كان باستحلال المحرم فاعتقاد تحريمه مع اظهاره ان كان اظهر الاستحلال
وهكذا فلا تكفي الصلوة في اسلام الكافر مطلقا وان كان يجحدها لان فعلها اعم
من اعتقاد وجوبها فلا يدل عليه وان كان كفره بجحد الالهية او الرسالة وسمع
تشهده فيها لانه لم يوضع شرعا ثمة للاسلام بل ليكون جزءا من الصلوة
وهي لا توجبه فكذا جزؤها بخلاف قولها منفردة لانها موضوعة شرعا له ولو
جن بعد ردته عن ملة لم يقتل ما دام مجنونا لان قتله مشروط بامتناعه من التوبة ولا
حكم لامتناع المجنون اما لو كان عن فطرة قتل مطلقا ولا يصح له تزويج ابنته المولى عليها

احنب ٢ر

الصافي شيرازي

بل مطلق ولده لانه محجوز عليه في نفسه فلا يثبت ولايته على غيره ولانه كافر وولاية الكافر
مسلوبة عن المسلم قيل ولا امته مسلمة كانت الامة ام كافرة لما ذكر في البنت واستقرب
في التحرير بقاء ولايته عليها مطلقا مع جزمه في القواعد بزوالها كالولد وحكايته
هنا قولا يشعر بتمريضه نظرا الى الاصل وقوة الولاية المالكية مع الشك في المزيل وثبوت الحجر
يرفع ذلك كله ومنها الدفاع عن النفس والمال والحريم وهو جائز في الجميع مع عدم ظن
العطب وواجب في الاول والآخر بحسب القدرة ومع العجز يجب الهرب مع الامكان اما الدفاع
عن المال فلا يجب الا مع اضطراره اليه وكذا يجوز الدفع عن غير من ذكر مع القدرة والاقرب
وجوبه مع امن الضرر وظن السلامة معتمدا اي الدفاع مطلقا على الاسهل فالاسهل
كالصياح ثم الخصام ثم الضرب ثم الجرح ثم التذفيف ودم المدفوع هدر حيث يتوقف
الدفاع على قتله وكذا ما يتلف من ماله اذا لم يمكن بدونه ولو قتل الدافع كان كالشهيد
في الاجر اما في باقي الاحكام من التغسيل والتكفين فكغيره ولا يبدأ الا مع العلم او
الظن بقصده ولو كف كف عنه فان عاد عاد فلو قطع يده مقبلا ورجله مدبرا
ضمن الرجل فان سرتا ضمن النصف قصاصا او دية ولو اقبل بعد ذلك فقطع عضوا
ثالثا رجع الضمان الى الثلث ولو وجد مع زوجته او مملوكته او غلامه او ولده من
ينال دون الجماع فله دفعه بما يرجو معه الاندفاع كما مر فان اتى الدفع عليه وافضى
الى قتله حيث لم يمكن دفعه بدونه فهو هدر ولو قتله في منزله فادعى القاتل ارادة
المقتول نفسه او ماله او ما يجوز مدافعته عنه وانه لم يندفع الا بالقتل فعليه البينة ان
الداخل كان معه سيف مشهور مقبلا على رب المنزل وان لم تشهد بقصده القتل
لتعذر العلم به فيكتفى بذلك لدلالة القرائن عليه المرجحة لصدق المدعي ولو اطلع على عورة
قوم ولو الى وجه امرأة ليست بمحرم للمطلع فلهم زجره فان امتنع واصر على النظر
جاز لهم رميه بما يندفع به فان فعلوا فرموه بحصاة ونحوها فجنى عليه كان هدرا ولو
بدروه من غير زجر ضمنوه والرحم الذي يجوز نظره للمطلع عليهم بزجر لا غير الا ان يكون
المنظور امرأة مجردة فيجوز رميه بعد زجره كالاجنبي لمساواته له في تحريم نظر العورة

وجب

وجب التدرج في المرمي به من الاسهل الى الاقوى على وجه ينزجر به فان لم يرتدع
الا برميه بما يقتله فهدر ولا فرق بين المطلع من ملك المنظور وغيره حتى الطريق وملك
الناظر ولو كان المنظور في الطريق لم يكن له رمي من ينظر اليه لتفريطه نعم له زجره
لتحريم نظره مطلقا ويجوز دفع الدابة الصائلة عن نفسه فلو تلفت بالدفع
حيث يتوقف عليه فلا ضمان ولو لم يندفع الا بالقتل جاز قتلها ابتداء ولا ضمان
ولو ادب الصبي بل مطلق الولد الصغير وليه او الزوجة زوجها فماتا ضمن
ديتهما في ماله على قول جزم به في س لاشتراط التاديب بالسلامة ويحتمل عدم
الضمان للاذن فيه فلا يتعقبه ضمان حيث لا تفريط كتاديب الحاكم وكذا معلم
الصبية ولو عض على يد غيره فانتزعها فندرت اسنانه بالنون اي سقطت فهدر
لتعديه وله اي للمعضوض التخلص منه باللكم والجرح ثم السكين والخنجر ونحوهما
متدرجا في دفعه الى الايسر فالايسر فان انتقل الى الصعب مع امكان ما دونه
ضمن ولو لم يندفع الا بالقتل ولا ضمان كتاب القصاص بالكسر وهو اسم لاستيفاء
مثل الجناية من قتل او قطع او ضرب او جرح واصله اقتفاء الاثر يقال قص اثره
اذا تبعه فكان المقتص يتبع اثر الجاني فيفعل مثل فعله وفيه فصول الاول في
قصاص النفس وموجبه ازهاق النفس اي اخراجها عن التعلق بالبدن
قال الجوهري زهقت نفسه زهوقا اي خرجت وهو هنا مجاز في اخراجها عن
التعلق بالبدن اذ ليست داخلة فيه حقيقة كما حقق في محله المعصومة التي لا يجوز
اتلافها ماخوذ من العصم وهو المنع المكافية لنفس المزهق لها في الاسلام والحرية و
غيرهما من الاعتبارات عمدا قيد في الازهاق اي ازهاقها في حالة العمد وسياتي
تفسيره عدوانا احترز به عن نحو المقتول قصاصا فانه يصدق عليه التعريف لكن
لا عدوان فيه فخرج به ويمكن اخراجه بقيد المعصومة فان غير المعصوم اعم من
كونه بالاصل كالحربي والعارض كالقاتل على وجه يوجب القصاص ولكنه اراد
بالمعصومة ما لا يباح ازهاقها للكل وبالقيد الاخير اخراج ما يباح قتله بالنسبة

بطريق رفع الايجاب الكلي فان المراد
المعصوم في الجملة فان المقتول
قصاصا معصوم لا اخلاقه لانه
غير ولي الدم ويخرج بقيد العدوان

الى شخص دون آخر فان القاتل معصوم بالنسبة الى غير ولي القصاص ويمكن ان يريد بالعدوان
اخراج فعل الصبي والمجنون فان قتلهما للنفس المعصومة المكافئة لا يوجب عليهما القصاص
لانه لا يعدّ عدوانا لعدم التكليف وان استحق التاديب حسما للجراة فان العدوان
هنا بمعنى الظلم المحرم وهو منفي عنهما ومن لاحظ في العدوان المعنى السابق احتاج
في اخراجهما الى قيد آخر فقال هو ازهاق البالغ العاقل النفس المعصومة له ويمكن
اخراجهما بقيد العمد لما سياتي من تفسيره بانه قصد البالغ الخ وهو اوفق بالعبارة
فلا قود بقتل المرتد ونحوه من الكفار الذين لا عصمة لنفوسهم والقود بفتح الواو القصاص
سمي قودا لانهم يقودون الجاني بحبل وغيره قاله الازهري ولا بقتل غير المكافئ كالعبد
بالنسبة الى الحر واراق نفس الدابة المحترمة بغير اذن المالك وان كان محترما الا انه يمكن
اخراجه بالمعصومة حيث يراد بها ما لا يجوز اتلافه مطلقا ولو اريد بها ما لا يجوز
اتلافه لشخص دون آخر كما تقدم خرجت بالمكافئة وخرج بقيد العمد القتل خطأ
وشبهه فانه لا قصاص فيهما والعمد يحصل بقصد البالغ الى القتل بما يقتل غالبا وينبغي
قيد العاقل ايضا لان عمد المجنون خطأ كالصبي بل هو اولى بعدم القصد من الصبي المميز وبعض
الاصحاب جعل العمد هو القصد الى القتل له من غير اعتبار القيدين نظرا الى امكان
قصدهما الفعل واحتاج الى تقييد ما يوجب القصاص بازهاق البالغ العاقل
كما مر قيل او يقتل نادرا اذا اتفق به القتل نظرا الى ان العمد يتحقق بقصد القتل من
غير نظر الى الآلة فيدخل في عموم ادلة العمد وهذا اقوى واذا لم يقصد القتل بالنادر
اي بما يقع القتل به نادرا فلا قود وان اتفق الموت كالضرب بالعود الخفيف
او العصا الخفيفة في غير مقتل بغير قصد القتل لانتفاء القصد الى القتل وانتفاء القتل بذلك
عادة فيكون القتل شبيه الخطا وللشيخ ره قول بانه هنا عمد استنادا الى روايات
ضعيفة او مرسلة لا تعتمد في الدماء المعصومة اما لو كرر ضربه بما لا يحتمله مثله بالنسبة
الى بدنه لصغره او مرضه او زمانه لشدة الحر او البرد فهو عمد لانه يكون الضرب حسب
العوارض مما يقتل غالبا وكذا لو ضربه دون ذلك من غير ان يقصد قتله فاعقبه

مرضا

مرضا ومات لان الضرب مع المرض مما يحصل معه التلف والمرض مسبب عنه وان
كان لا يوجبه منفردا ويشكل بتخلف الامرين معا وهما القصد الى القتل وكون الفعل
مما يقتل غالبا والسببية غير كافية في العمدية كما اذا اتفق الموت بالضرب بالعود
الخفيف ولو اعتبرنا هنا القصد لم يشترط ان يعقبه المرض او رماه بسهم او بحجر غامز
اي كابس على البدن لثقله او خنقه بحبل ولم يرخ عنه حتى مات او بقي المخنوق
ضمنا بفتح الضاد وكسر الميم اي مزمنا ومات بذلك او طرحه في النار فمات
منها الا ان يعلم قدرته على الخروج لقلتها او كونه في طرفها يمكنه الخروج بادنى حركة
فترك لانه ح قاتل نفسه او طرحه في اللجة فمات منها ولم يقدر على الخروج ايضا
فربما فرق بينهما واوجب ضمان الدية في الاول دون الثاني لان الماء لا يحدث به
ضررا بمجرد دخوله بخلاف النار ونحوها ووجهها مع عدم العلم باستناد الترك
الى علمه تقصيره لان النار قد تدهشه وتشنج اعضاؤه بالملاقاة فلا يظفر
بوجه التخلص ولو لم يمكنه الخروج من الماء الا الى مغرق آخر فكعدمه وكذا من
احدهما الى الآخر او ما في حكمه ويرجع في القدرة وعدمها الى اقراره بها او قرائن
الاحوال او جرحه عمدا فسرى الجرح عليه ومات وان امكنه المداواة لان
السراية مع تركها من الجرح المضمون بخلاف الملقى في النار مع القدرة على الخروج
فتركه تخاذلا لان التلف ح مستند الى الاحراق المتجدد ولولا المكث لما حصل
واولى منه ما لو غرق بالماء ومثله ما لو فصده فترك المفصود شده لان خروج
الدم سبب مهلك والفاصد سببه ويحتمل كونه كالنار لان التلف مستند الى خروج
الدم المتجدد الممكن قطعه بالشد او القى نفسه من علو على انسان فقتله قصدا
او كان مثله يقتل غالبا ولو كان الملقى لغيره بقصد قتل الاسفل قيد به مطلقا
وبالواقع ان كان الوقوع مما يقتل غالبا والا ضمن ديته ولو انعكس او القاه
من مكان شاهق يقتل غالبا او مع قصد قتله او قدم اليه طعاما مسموما يقتل
مثله كمية وكيفية ولم يعلمه بحاله او جعله اي الطعام المسموم في منزله

ولم يعلم به ولو كان السم مما يقتل كثيره خاصة فقدم اليه قليله بقصد القتل فكالكثير والا فلا
ويختلف باختلاف الامزجة والخليط اما لو وضعه في طعام نفسه او في ملكه فاكله غيره
بغير اذنه فلا ضمان سواء قصد بوضعه قتل الآكل كما علم دخول الغير داره كاللص ام لا
وكذا لو دخل باذنه واكله بغير اذنه او حفر بئرا بعيدة القعر في طريق او في بيته بحيث
يقتل وقوعها غالبا وقصده ودعا غيره الى المرور عليها مع جهالته بها فوقع فمات
اما لو دخل بغير اذنه فوقع فيها فلا ضمان وان وضعها لاجل وقوعه كما لو وضعها للص
او القاه في البحر فالتقمه الحوت اذا قصد القام الحوت او كان وجوده والتقامه غالبا
في ذلك الماء وان لم يقصد التقامه ولا كان غالبا واتفق ذلك ضمنه ايضا على قول
لان الالقاء كاف في الضمان وفعل الحوت امر زايد عليه كنصل منصوب في عمق البئر الذي
يقتل غالبا ولان البحر مظنة الحوت فيكون قصد القائه في البحر كقصد القائه للحوت
ووجه العدم ان السبب الذي قصده لم يقتل به والذي قتل به غير مقصود فلا يكون
عمدا وان اوجب الدية وحكاية المصنف له قولا يشعر بترجيحه وقد قطع به العلامة وهو
حسن لان الفرض كون الالقاء موجبا للضمان كما ظهر من التعليل وكذا الخلاف لو التقمه
الحوت قبل وصوله الى الماء من حيث ان الالقاء في البحر اتلاف بالعادة وعدم قصد
اتلافه بهذا النوع والاول اقوى او اغرى به كلبا عقورا فقتله ولا يمكنه التخلص
منه فلو امكن بالهرب او قتله او الصياح به ونحوه فلا قود لانه اعان على نفسه بالتفريط
ثم ان كان التخلص المكن من مطلق اذاه فكالقائه في الماء فيموت مع قدرته على الخروج
وان لم يمكن الا بعد عضة لا يقتل مثلها فكالقائه في النار لكن فيضمن جناية لا يمكنه دفعها
او القاه الى اسد بحيث لا يمكنه الفرار منه فقتله سواء كان في مضيق ام بريّة او
انهشه حيّة قاتلة فمات او طرحها عليه فنهشته فهلك او جمع بينه وبينها في مضيق
لانه مما يقتل غالبا او دفعه في بئر حفرها الغير متعديا بحفرها ام غير متعد في حالة كون
الدافع عالما بالبئر لانه مباشر للقتل فيقدم على السبب لو كان ولو جهل الدافع بالبئر
فلا قصاص عليه لعدم القصد الى القتل لكن عليه الدية لانه شبيه عمد او شهد عليه زورا

يحفرها م بحفرهم ظ

موجب

بموجب القصاص فاقتص منه لضعف المباشر باباحة الفعل بالنسبة اليه فيرجح السبب الا ان يعلم
الولي بالتزوير ويباشر القتل فالقصاص عليه لانه قاتل عمدا بغير حق وهنا مسايل الاولى
لو اكرهه على القتل فالقصاص على المباشر لانه القاتل عمدا ظلما اذ لا يتحقق حكم الاكراه في القتل
عندنا ولو وجبت الدية كما لو كان المعتق لغيره كما في فالدية على المباشر ايضا دون
الآمر فلا قصاص عليه ولا دية ولكن يحبس الآمر دايما حتى يموت ويدل عليه مع
الاجماع صحيحة زرارة عن الباقر عم في رجل امر رجلا بقتل رجل فقتله فقال يقتل به
الذي قتله ويحبس الآمر بقتله في الحبس حتى يموت هذا اذا كان المقهور بالغا عاقلا ولو
اكره الصبي غير المميز او المجنون فالقصاص على مكرههما لان المباشر حينئذ كالآلة ولا فرق في
ذلك بين الحر والعبد ويمكن الاكراه فيما دون النفس عملا بالاصل في غير موضع النص
كالجرح وقطع اليد فيسقط القصاص عن المباشر ويكون القصاص على المكره بالكسر على
الاقوى لقوة السبب بضعف المباشرة بالاكراه خصوصا لو بلغ الاكراه حد الالجاء
ويحتمل عدم الاقتصاص منه لعدم المباشرة فيجب الدية ويضعف بان المباشرة
اخص من سببية القصاص فعدمها اعم من عدمه الثانية لو اشترك في قتله جماعة
بان القوه من شاهق او في بحر او جرحوه جراحات مجتمعة او متفرقة ولو مختلفة كمية
وكيفية فمات بها قتلوا به جميعا ان شاء الولي بعد ان يرد عليهم ما فضل عن دية
فيأخذ كل واحد ما فضل من ديته عن جنايته وله قتل البعض فيرد الباقون من الدية
بحسب جنايتهم فان فضل للمقتولين فضل عما رده شركاؤهم قام به الولي فلو اشترك
ثلثة في قتل واحد واختار وليه قتلهم ادى اليهم ديتين يقتسمونها بينهم بالسوية
فنصيب كل واحد منهم ثلثا دية ويسقط ما يخصه من الجناية وهو الثلث الباقي ولو
قتل اثنين ادى الثالث ثلث الدية عوض ما يخصه من الجناية ويضيف الولي اليه
دية كاملة ليصير لكل واحد من المقتولين ثلثا دية وهو فاضل ديته عن جنايته ولان
الولي استوفى نفسين بنفس فيرد دية نفس ولو قتل واحدا ادى الباقيان الى ورثته
ثلثي الدية ولا شيء على الولي ولو طلب الدية كانت عليهم بالسوية ان اتفقوا على ادائها

والا فالواجب تسليم نفس القاتل هذا كله مع اتحاد ولي المقتول او اتفاق المتعدد على الفعل الواحد
ولو اختلفوا فطلب بعضهم القصاص وبعض الدية قدم مختار القصاص بعد رد نصيب
طالب الدية منها وكذا لو عفى البعض الا ان الرد هنا على القاتل وسياتي الاشارة اليه
الثالثة لو اشترك في قتله اي قتل الذكر امراتان قتلتا به ولا رد اذ لا فاضل لهما عن دية
وله قتل واحدة وترد الاخرى ما قابل جنايتها وهو ديتها على الولي ولا شي للمقتولة
ولو اشترك في قتله خنثيان مشكلان قتلا به ان شاء الولي كما يقتل الرجلان والمراتان
المشتركان ويرد عليهما نصف دية الرجل بينهما نصفان لان دية كل واحد نصف
دية رجل ونصف دية امراة وذلك ثلثة ارباع دية الرجل فالفاضل لكل واحد
من نفسه عن جنايته ربع دية الرجل ولو اختار قتل احدهما رد عليه ربع دية
هي ثلث ديته ودفع الباقي نصف دية الرجل فيفضل للولي ربع دية ولو اشترك
في قتل الرجل نساء قتلن جمع ان شاء الولي ورد عليهن ما فضل عن ديته فلو كن
ثلثا فقتلهن رد عليهن دية بينهن بالسوية او اربعا فدية امراتين لك وهكذا ولو
اختار في الثلث قتل اثنتين ردت الباقية ثلث دية بين المقتولتين بالسوية لان
ذلك هو الفاضل لهما عن جنايتهما وهو ثلث ديتهما او قتل واحدة ردت الباقيتان على
المقتولة ثلث ديتها وعلى الولي نصف دية الرجل وكذا قياس الباقي ولو اشترك في
قتل الرجل رجل وامراة واختار الولي قتلهما فلا رد للمراة اذ لا فاضل لها من ديتها عن
ما يخص جنايتها ويرد على الرجل نصف ديته لانه الفاضل من ديته عن جنايته والرد
من الولي ان قتلهما او من المراة لو لم تقتل لانه مقدار جنايتها ولو قتل المراة خاصة
فلا شي لها ورد الرجل على الولي نصف الدية مقابل جنايته هذا هو المشهور بين الاصحاب
وعليه العمل وللمفيد قول بان المردود على تقدير قتلهما يقسم بينهما اثلاثا للمراة ثلثه
بناء على ان جناية الرجل ضعف جناية المراة لان الجاني نفس ونصف نفس جنت
على نفس فيكون الجناية بينهما اثلاثا بحسب ذلك وضعفه ظاهر وانما هما نفسان
جنتا على نفس فكان على كل واحد نصف ومع قتلهما فالفاضل للرجل خاصة لان القدر

امراة ح

المستوفي

المستوفي منه اكثر قيمة من جنايته بقدر ضعف والمستوفي من المراة بقدر جنايتها فلا شي
لها كما مر وكذا على تقدير قتله خاصة الرابعة لو اشترك عبيد في قتله اي قتل الذكر الحر
فللولي قتل الجميع والبعض فان قتلهم اجمع رد عليهم ما فضل من قيمتهم عن ديته ان كان
هناك فضل ثم على تقدير الفضل لا يرد على الجميع كيف كان بل كل عبد نقصت قيمته عن
جنايته او ساوت قيمة جنايته فلا رد له وانما الرد لمن زادت قيمته عن جنايته
ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها فلو كان العبيد ثلثة قيمتهم عشرة الاف درهم فما دون بالسوية
وقتلهم الولي فلا رد وان زادت قيمتهم عن ذلك فعلى كل واحد ثلث دية الحر فمن زادت
قيمته عن الثلث رد على مولاه الزايد ومن لا فلا الخامسة لو اشترك حر وعبد في
قتله فله اي لوليه قتلهما معا ويرد على الحر نصف ديته لانها الفاضل عن جنايته وعلى
مولى العبد ما فضل من قيمته عن نصف الدية ان كان له فضل ما لم يتجاوز دية الحر
فيرد اليها وان قتل احدهما فالرد على الحر من مولى العبد اقل الامرين من جنايته وقيمة
عبده ان اختار قتل الحر لان الاقل ان كان هو الجناية وهي نصف دية المقتول فلا يلزم
الجاني سواها وان كان هو قيمة العبد فلا يجني الجاني على اكثر من نفسه ولا يلزم مولاه
الزايد ثم ان كان الاقل هو قيمة العبد فعلى الولي اكمال نصف الدية لاولياء الحر والرد على
مولى العبد من شريكه الحر ان اختار الولي قتل العبد وكان له فاضل من قيمته عن جنايته
بان تجاوزت قيمته نصف دية الحر ثم ان استوعبت قيمته الدية فله جميع المردود
من الحر وان كانت اقل فالزايد من المردود عن قيمته بعد حط مقابل جنايته لولي المقتول
والا يكن له فضل بان كانت قيمة العبد نصف دية الحر او انقص رد الحر عوض جنايته
وهو نصف الدية على الولي ان شاء هذا هو المحصل في المسئلة وفيها اقوال اخر مدخولة
ومنه يعرف حكم اشتراك العبد والمراة في قتل الحر وغير ذلك من الفروض كاشتراك كل
من الحر والعبد والمراة مع الخنثى واجتماع الثلثة وغيرها وضابطه اعتبار دية
المقتول ان كان حرا فان زادت عن جنايته دفع اليه الزايد وان ساوت او نقصت
اقتصر على قتله وقيمة العبد كذلك ما لم ترد عن دية الحر ورد الشريك الذي لا يقتل ما قابل

اقوال اخر مجهولة

حنايته من دية المقتول على الشريك ان استوعب فاضل دية او قيمة للمردود والا ردّ الفاضل الى الولي وكذا القول لو كان الاشتراك في قتل امراة او خنثى ويجب تقديم الرد على الاستيفاء في جميع الفروض القول في شرايط القصاص وهي خمسة منها التساوي في الحرية او الرق فيقتل الحر بالحر سواء كان القاتل ناقص الاطراف او عادم الحواس والمقتول صحيح ام بالعكس لعموم الآية وسواء تساويا في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض والقوة والضعف والكبر والصغر ام تفاوتا وان اشرف المريض على الهلاك او كان الطفل مولودا في الحال والحر بالحرة مع ردّ وليها عليه نصف ديته لان دية ضعف ديتها وبالخنثى مع ردّ ربع الدية والخنثى بالمراة مع رد الربع عليه كك والحرة بالحرة ولا ردّ اجماعا والحر ولا يرد اولياؤها على الحر شيئا على الاقوى لعموم النفس بالنفس وخصوص صحيحي الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصعم الدالين على ذلك صريحا وان الجاني لا يجني على اكثر من نفسه ومقابل الاقوى رواية ابي مريم الانصاري عن الباقر ع في امراة قتلت رجلا قال تقتل ويؤدي وليها بقية المال وهي مع شذوذها لا قايل بمضمونها من الاصحاب قال المصره في الشرح وليس ببعيد دعوى الاجماع على هذه المسئلة واولى منه قتل المراة بالخنثى ولا رد وقتل الخنثى بالرجل كك ويقتص للمراة من الرجل في الطرف من غير رد حتى يبلغ دية الطرف ثلث دية الحر فصاعدا فتصير على النصف وكذا الجنايات والجراح يتساويان فيها دية وقصاصا ما لم يبلغ ثلث الدية فاذا بلغته ردت المراة الى النصف ومستند التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة ابان بن تغلب عن ابي عبد الله ع قال قلت له ما تقول في رجل قطع اصبعا من اصابع المراة كم فيها قال عشر من الابل قلت قطع اثنين قال عشرون قلت قطع ثلثا قال ثلثون قلت قطع اربعا قال عشرون قلت سبحان الله يقطع ثلثا فيكون عليه ثلثون ويقطع اربعا فيكون عليه عشرون ان هذا كان يبلغنا ونحن بالعراق فنبرأ ممن قاله ونقول الذي جاء به شيطان فقال مهلا يا ابان هذا حكم رسول الله صلعم ان المراة تعاقل الرجل الى ثلث الدية فاذا بلغت الثلث رجعت الى النصف

رد ربع

يا ابان

يا ابان انك اخذتني بالقياس والسنة اذا قيست محق الدين وروي تفصيل الجراح جميل بن دراج عنه ع قال بينها وبين الرجل قصاص في الجراحات حتى يبلغ الثلث سواء فاذا بلغت الثلث سواء ارتفع الرجل وسفلت المراة وقال الشيخ ره ما لم يتجاوز الثلث والاخبار الصحيحة حجة المشهور اذا تقرر ذلك فلو قطع منها ثلث اصابع استوفت مثلها منه قصاصا من غير ردّ ولو قطع اربعا لم تقطع منه الاربع الا بعد ردّ دية اصبعين وهل لها القصاص في اصبعين من دون ردّ وجهان منشاؤهما وجود المقتضي لجوازه كك وانتفاء المانع اما الاول فلان قطع اصبعين منها يوجب ذلك فالزايد اولى واما الثاني فلان قطع الزايد زيادة في الجناية فلا يكون سببا في منع ما يثبت اولا ومن النص الدال على انه ليس لها الاقتصاص في الجناية الخاصة الا بعد الرد ويقوى الاشكال لو طلبت القصاص في ثلث والعفو في الرابع وعدم اجابتها هنا اقوى وعلى الاول تتخير بين قطع اربع مع ردّ دية اصبعين ولو طلبت الدية فليس لها اكثر من دية اصبعين هذا اذا كان القطع بضربة واحدة ولو كان بازيد ثبت لها دية الاربع او القصاص في الجميع من غير رد لثبوت حكم السابق فيستصحب وكذا حكم الباقي ويقتل العبد بالحر والحرة وان زادت قيمته عن الدية ولا يرد على مولاه الزايد لو فرض كما لا يلزم الاكمال لو نقص وبالعبد وبالامة سواء كانا لمالك واحد ام لمالكين وسواء تساوت قيمتهما ام اختلفت وتقتل الامة بالحر والحرة وبالعبد والامة مطلقا وفي اعتبار القيمة هنا اي في قتل المملوك مثله قول فلا يقتل الكامل بالناقص الا مع رد التفاوت على سيد الكامل ~~فلا شبهة~~ لان ضمان المملوك يراعى فيه المالية فلا يستوفي الزايد بالناقص بل بالمساوي ويحتمل جواز القصاص مطلقا من غير رد لقوله تعم النفس بالنفس وقوله الحر بالحر والعبد بالعبد اما قتل الناقص بالكامل فلا شبهة فيه ولا يلزم مولاه الزايد عن نفسه مطلقا ولا يقتل الحر بالعبد ~~اما قتل الناقص بالكامل~~ اجماعا وعملا بظاهر الآية وصحيحة الحلبي وغيره عن الصعم لا يقتل الحر بالعبد ورواه العامة

عن النبي ص وادعى في ف اجماع عمر الصحابة عليه وهذا الحكم ثابت وان اعتاد قتل العبيد
عملا بعموم الادلة واطلاقها وقيل والقايل الشيخ وجماعة ان اعتاد قتلهم قتل حسما
لجرأته وفساده واستنادا الى رواية لا تنهض في مخالفة ظاهر الكتاب وصحيح الاخبار
وفتوى اكثر الاصحاب وعلى هذا القول فالمرجع في الاعتياد الى العرف وهل يرد
على اولياء الحر ما فضل من ديته عن قيمة المقتول الذي تحققت به العادة قيل نعم
نظرا الى زيادته عنه كما لو قتل امراة والاخبار خالية من ذلك والتعليل بقتله للافساد
لا يقتضيه ولو قتل المولى عبده او امته كفر كفارة القتل وعزر ولا يلزمه شيء غير
ذلك على الاقوى وقيل يجب الصدقة بقيمته استنادا الى رواية ضعيفة ويمكن
حملها على الاستحباب وقيل ان اعتاد ذلك قتل كما لو اعتاد قتل غير مملوكه للاخبار
السابقة وهي مدخولة السند فالقول بعدم قتله مطلقا اقوى واذا غرم الحر قيمة
العبد او الامة بان كان بالغرم لم يتجاوز بها الى قيمة العبد دية الحر ولا قيمة المملوكة
دية الحرة لرواية الحلبي عن ابي عبد الله ع قال اذا قتل الحر العبد غرم قيمته وادب
قيل وان كانت قيمته عشرين الف درهم قال لا يجاوز بقيمة عبد دية الاحرار
ولا يضمن المولى جناية عبده على غيره لان المولى لا يعقل عبدا وله الخيار
ان كانت الجناية صدرت عن المملوك خطا بين فكه باقل الامرين من ارش الجناية
وقيمته لان الاقل ان كان هو الارش فظ وان كان القيمة فهي بدل من العين
فيقوم مقامها والا لم يكن بدلا ولا سبيل الى الزايد لعدم عقل المولى وقيل
بارش الجناية مطلقا والاول اقوى وبين تسليمه الى المجني عليه او وليه ليسترقه
او يسترق منه ما قابل جنايته وفي العمد التخيير في الاقتصاص منه او استرقاقه للمجني عليه
او وليه والمدبر في جميع ذلك كالقن فيقتل ان قتل عمدا حرا او عبدا او يدفع الى
ولي المقتول ليسترقه او يفديه مولاه بالاقل كما مر ثم ان فداه او بقي منه شيء بعد
ارش الجناية بقي على تدبيره والا بطل ولو مات مولاه قبل استرقاقه وفكه فالاقوى
انعتاقه لانه لم يخرج عن ملكه بالجناية فعلا فيسعى في فك رقبته من الجناية

ان لم توجب

ان لم توجب قتله حرا وكذا المكاتب المشروط والمطلق الذي لم يؤد شيئا ولو ادى شيئا
منها تحرر منه بحسابه فاذا قتل حرا عمدا اقيد به وان قتل مملوكا فلا قود وتعلقت الجناية
بما فيه من الرقية مبعضة فيسعى في نصيب الحرية ويسترق في الباقي منه او يباع فيه ولو
كان القتل خطأ فعلى الامام بقدر ما فيه من الحرية والمولى بالخيار في الباقي كما مر سواء
ادى نصف ما عليه فصاعدا ام لا وكذا القول في كل مبعض ولا يقتل المبعض مطلقا بمن
انعتق منه اقل مما انعتق من الجاني كما لا يقتل بالقن ويقتل بمن تحرر منه مثله او ازيد كما
يقتل بالحر ولو قتل حر حرين فصاعدا فليس لهم اي للاولياء الا قتله لقوله ص لا يجني الجاني
على اكثر من نفسه ولا فرق بين قتله لهم جميعا ومرتبا ولو عفا بعضهم فللباقي القصاص وهل
لبعضهم المطالبة بالدية ولبعض القصاص وجهان من ظ الخبر وتعدد المستحق وكذا في
جواز قتله بواحد اما الاول او بالقرعة او تخييرا واخذ الدية من ماله للباقي نعم لو بدر
واحد منهم فقتله عن حقه استوفاه وكان للباقين الدية لفوات محل القصاص ان
قلنا بوجوبها حيث يفوت وسياتي وظ العبارة منع ذلك كله لتخصيصه حقهم
بقتله ولو قطع الحر يمين اثنين حرين قطعت يمينه بالاول ويسراه بالثاني لتساوي
اليدين في الحقيقة وان تغايرا من وجه يغتفر عند تعذر المماثلة من كل وجه ولصحيحة
حبيب السجستاني عن ابي جعفر ع في رجل قطع يدين لرجلين اليمينين فقال يقطع
يمينه للرجل الذي قطع يمينه اولا ويقطع يساره للرجل الذي قطع يمينه اخيرا لانه انما
قطع يد الرجل الاخير ويمينه قصاص للرجل الاول ولو قطع يد ثالث قيل قطعت
رجله لقوله ع في هذه الرواية والرجل باليد اذا لم يكن للقاطع يدان فقلت له اما توجب
له الدية وتترك رجله فقال انما تجب عليه الدية اذا قطع يد رجل وليس للقاطع يدان
ولا رجلان فثم يجب عليه الدية لانه ليس له جارحة فيقاص منها ولان المساوات
الحقيقية لو اعتبرت لم يجز التخطي من اليمنى الى اليسرى وقيل ينتقل هنا الى الدية لفقد
المماثل الذي يدل قوله تع ان النفس بالنفس الى آخره عليه والخبر يدفع فقد التماثل
ويدل على مماثلة الرجل لليد شرعا وان انتفت لغة وعرفا نعم يبقى الكلام في صحته

فان الاصحاب رحمهم الله وصفوه بالصحة مع انهم لم ينصّوا على توثيق حبيب ولعلهم
ارادوا الصحة فيما عداه فانهم كثيرا ما يطلقون ذلك فتح فوجوب الدية للرجل
واولى منه لو قطع يد رابع وبعدها فالدية قطعا ولو قتل العبد حرين
فهو لاولياء الثاني ان كان القتل اى قتله للثانى بعد الحكم به للاول بان
اختار الاول استرقاقه قبل جنايته على الثانى وان لم يحكم به حاكم لبرائته
من الجناية الاولى باسترقاقه لها والا يكن جنايته على الثانى بعد
الحكم به للاول فهو بينهما لتعلق حقهما معا به وهو على ملك مالكه و
لصحيحة زرارة عن الباقر عم فى عبد جرح رجلين قال هو بينهما ان كانت
الجناية محيطة بقيمته قيل له فان جرح رجلا فى اول النهار وجرح آخر
فى آخر النهار قال هو بينهما ما لم يحكم الوالى فى المجروح الاول قال
فان جنى بعد ذلك جناية فان جنايته على الاخير وقيل يكون للثانى لصحيحة لاولياء
الاول بالجناية الاولى فاذا قتل الثانى انتقل الى اوليائه ولرواية على بن عقبة عن
الص عم فى عبد قتل اربعة احرار واحدا بعد واحد قال هو لاهل الاخير من القتلى
ان شاؤا قتلوه وان شاؤا استرقوه لانه اذا قتل الاول استحقه اولياؤه فاذا قتل
الثانى استحق من اولياء الاول فصار لاولياء الثانى وهكذا وهذا الخبر مع ضعف
سنده يمكن حمله على ما لو اختار اولياء السابق استرقاقه قبل جنايته على اللاحق جمعا
بينه وبين ما سبق وكذا الحكم لو تعدد مقتوله وكذا لو قتل عبدين لمالكين يستوعب
كل منهما قيمته او قتل حرا وعبدا لكن فان مولى العبدين يشتركان فيه ما لم يسبق مولى
الاول الى استرقاقه قبل جنايته على الثانى فيكون لمولى الثانى وكذا ولى الحر
ومولى العبد ولو اختار الاول المال ورضى به المولى تعلق حق الثانى برقبته
وقيل يقدم الاول لان حقه اسبق ويسقط الثانى لفوات محل استحقاقه
والاول اقوى ومنها التساوى فى الدين فلا يقتل مسلم بكافر حربيا كان
الكافر ام ذميا ومعاهدا كان الحربى ام لا ولكن يعزر القاتل بقتل الذمى والمعاهد

لتحريم قتلهما ويغرم دية الذمى ويستفاد من ذلك جواز قتل الحربى بغير اذن الامام عم
وان توقف جواز جهاده عليه ويفرق بين قتله وقتاله جهادا وهو كذلك لان الجهاد من وظائف
الامام عم وهذا يتم فى اهل الكتاب لان جهادهم يترتب عليه احكام غير القتل يتوقف
على الحاكم اما غيرهم فليس فى جهاده الا القتل او الاسلام وكلاهما لا يتوقف تحققه
على الحاكم لكن قد يترتب على القتل احكام اخر مثل احكام ما يغنم منهم ونحوه
وتلك وظيفة الامام عم ايضا وقيل والقائل جماعات من الاصحاب منهم الشيخان
والمرتضى والمحقق والعلامة فى احد قوليه والمص فى الشرح مدعيا الاجماع وان
المخالف ابن ادريس وقد سبقه الاجماع انه ان اعتاد قتل اهل الذمة اقتص منه
بعد رد فاضل ديته ومستند هذا القول مع الاجماع المذكور رواية اسمعيل بن
الفضل عن الص عم قال سألته عن دماء اليهود والنصارى والمجوس هل عليهم وعلى
من قتلهم شىء اذا غشوا المسلمين واظهروا لهم العداوة قال لا الا ان يكون متعودا
لقتلهم قال وسألته عن المسلم هل يقتل باهل الذمة واهل الكتاب اذا قتلهم قال
لا الا ان يكون معتادا لذلك لا يدع قتلهم فيقتل وهو صاغر وانه مفسد فى
الارض بارتكابه قتل من حرم الله قتله والعجب ان ابن ادريس احتج على مذهبه
بالاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر وهو استدلال فى مقابلة الاجماع قال المص
فى الشرح والحق ان هذه المسئلة اجماعية وانه لم يخالف فيها احد سوى ابن
ادريس وقد سبقه الاجماع ولو كان هذا الخلاف مؤثرا فى الاجماع لم يوجد اجماع
اصلا والاجماع على عدم قتل المسلم بالكافر يخص بغير المعتاد واعجب من ذلك نقل
المص ذلك قولا مشعرا بضعفه بعد ما قرره من الاجماع عليه مع ان تصنيفه
لهذا الكتاب بعد الشرح واحتج فى المختلف لابن ادريس برواية محمد بن قيس عن
الباقر عم قال لا يقاد مسلم بذمى واجاب بانه مطلق فيحمل على المفصل وفيه انه نكرة
فى سياق النفى فتعم ومعه يخص العام بالمخصص المنفصل والمناقشة لفظية والاقوى
المشهور ثم اختلف القائلون بقتله فمنهم من جعله قودا كالشيخ ومن تبعه واوجبوا

فدلّ انه رحمه الله ممن قال بعد ذلك والمحقق ره
عين تمثل ذلك كذا في حاشيته وقراها عند الشهيد ره

لان العلامة قال بلفظ المطلق
وكان عليه ان يقول عام كما قلنا ه

تحريم

اى المعاهد من غير ذمى

ردّ الفاضل من ديته ومنهم من جعله حدّ الفساده وهو العلامة في المختلف وقبله ابن
الجنيد وابو الصلاح ويحكى الجمع بين الحكمين فيقتل لقتله وافساده ويردّ الورثة الفاضل
ويظهر فائدة القولين في سقوط القود بعفو الولي وتوقفه على طلبه على الاول دون
الثاني وعلى الاوّل ففي توقفه على طلب جميع اولياء المقتولين او الاخير خاصة وجهان
منشاهما كون قتل الاوّل جزءا من السبب او شرطا فيه فعلى الاوّل الاول وعلى الثاني
الثاني ولعله اقوى ويتفرع عليه ان المردود عليه هو الفاضل عن ديات جميع المقتولين
او عن دية الاخير فعلى الاول الاول ايضا وعلى الثاني الثاني والمرجع في الاعتياد
الى العرف وربما تحقق بالثانية لانه مشتق من العود فيقتل فيها او في الثالثة
وهو الاجود لان الاعتياد شرط في القصاص فلابد من تقدمه على استحقاقه
ويقتل الذمي بالذمي وان اختلفت ملتهما كاليهودي والنصراني وبالذمية مع الردّ
اي ردّ اوليائها عليه فاضل ديته عن دية الذمية وهو نصف ديته وبالعكس تقتل
الذمية بالذمي مطلقا وليس عليها غرم كالمسلمة اذا قتلت بالمسلم لان الجاني
لا يجني على اكثر من نفسه ويقتل الذمي بالمسلم ويدفع ماله الموجود على ملكه اتفقا او اختلفا
حالة القتل وولده الصغار غير المكلفين الى اولياء المسلم على وجه الملك على قول الشيخ
المفيد وجماعة وربما نسب الى الشيخ ايضا ولكن قال المص في الشرح انه لم يجده
في كتبه وانما نسب الحكم الى القول لعدم ظهور دلالة عليه فان رواية ضريس التي
هي مستند الحكم خالية عن حكم اولاده واصالة حريتهم لانعقادهم عليها وعموم
ولا تزر وازرة وزر اخرى ينفيه ومن ثم ردّه ابن ادريس وجماعة ووجه
القول بان الطفل يتبع اباه فاذا ثبت له الاسترقاق شاركه فيه وبان المقتضي
لحقن دمه واحترام ماله وولده هو التزامه بالذمة وقد خرقها بالقتل فيجري
عليه احكام اهل الحرب وفيه ان ذلك يوجب اشتراك المسلمين فيهم لانهم في او اختصاص
الامام ع بهم لا اختصاص اولياء المقتول والاجود الاقتصار على ما اتفق عليه الاصحاب
وورد به النصوص من جواز قتله والعفو والاسترقاق له واخذ ماله وللولي

استرقاقه

شرطا

دلالته

استرقاقه الا ان يسلم قبله فالقتل لا غير لامتناع استرقاق المسلم ابتداء واخذ ماله
باق على التقديرين ولو قتل الكافر مثله ثم اسلم القاتل فالدية عليه لا غير ان كان
المقتول ذميا لامتناع قتل المسلم بالكافر في غير ما استثني ولو كان المقتول الكافر
غير ذمي فلا قتل على قاتله مطلقا ولا دية وولد الزنا اذا بلغ وعقل واظهر الاسلام
مسلم يقتل به وولد الرشدة بفتح الراء وكسرها خلاف ولد الزنا وان كان لشبهة اسلم او لا
لتساويهما في الاسلام ولو قتله قبل البلوغ لم يقتل به وكذا لا يقتل به المسلم
مطلقا عند من يرى انه كافر وان اظهر الاسلام ويقتل الذمي بالمرتد فطريا قبل البلوغ وبعده
كان ام مليا لانه محقون الدم بالنسبة اليه لبقاء علقة الاسلام وكذا
العكس على الاقوى لتساويهما في اصل الكفر كما يقتل اليهودي بالنصراني اما لو
رجع الملي الى الاسلام فلا قود وعليه دية الذمي ولا يقتل به المسلم وان اساء بقتله
لان امره الى الامام ع والاقرب ان لا دية للمرتد مطلقا بقتل المسلم له ايضا لانه بمنزلة
الكافر الذي لا دية له وان كان قبل استتابة الملي لان مفارقته مليا وفطريا للكفار وبذلك
لا يخرجه عن الكفر ولان الدية مقدر شرعي فيقف ثبوتها على الدليل الشرعي
وهو منتف ويحتمل وجوب دية الذمي لانه اقرب منه الى الاسلام فلا اقل من
كون ديته كديته مع اصالة البراءة من الزائد وهو ضعيف ومنها انتفاء الابوة فلا
يقتل الوالد وان علا بابنه وان نزل لقوله ص لا يقاد للابن من ابيه والبنت كالابن
اجماعا وبطريق اولى وفي بعض الاخبار عن الصم لا يقتل والد بولده ويقتل الولد
بوالده وهو شامل للانثى وعلل ايضا بان الاب كان سببا في وجود الولد فلا
يكون الولد سببا في عدمه وهو لا يتم في الام ويعزر الوالد بقتل الولد ويكفر ويجب
الدية لغيره من الوارث ويقتل باقي الاقارب بعضهم ببعض كالولد بوالده والام بابنها اي بهذا التعليل منقوض بالام
والاجداد من قبلها وان كانت لاب والجدات مطلقا والاخوة والاعمام والاخوال
وغيرهم ولا فرق في الوالدين المساوي لولدهما في الدين والحرية وقتله او قتلها او المخالف فلا يقتل
الاب الكافر بولده المسلم ولا الاب العبد بولده الحر للعموم ولان المانع شرف

الابوة نعم لا يقتل الولد المسلم بالاب الكافر ولا الحر بالعبد لعدم التكافؤ ومنها كمال العقل
فلا يقتل المجنون بعاقل ولا مجنون سواء كان الجنون دائما ام ادوارًا اذا قتل حال جنونه
والدية ثابتة على عاقلته لعدم قصده القتل فيكون كخطأ العاقل ولصحيحة محمد بن
مسلم عن ابي جعفر عم قال كان امير المؤمنين عم يجعل جناية المعتوه على عاقلته
خطاء كان او عمدًا وكما يعتبر العقل في طرف القاتل كذا يعتبر في طرف المقتول
فلو قتل العاقل مجنونا لم يقتل به بل الدية ان كان القتل عمدًا او شبهه والا فعلى
العاقلة نعم لو صال المجنون عليه ولم يمكنه دفعه الا بقتله فهدر ولا يقتل
الصبي ببالغ ولا صبي بل يثبت الدية على عاقلته بجعل عمده خطأ محضًا الى ان
يبلغ وان ميز لصحيحة محمد بن مسلم عن ابي عبد الله عم قال عمد الصبي وخطاؤه
واحد وعنه عم ان عليا عم كان يقول عمد الصبيان خطاء تحمله على العاقلة واعتبر
في التحرير مع البلوغ الرشد وليس بواضح ويقتل البالغ بالصبي على اصح القولين
لعموم النفس بالنفس واوجب ابو الصلاح في قتل البالغ له الدية كالمجنون
لاشتراكهما في نقصان العقل ويضعف بان المجنون خرج بدليل خارج والا
كانت الاية متناولة له بخلاف الصبي مع ان الفرق بينهما متحقق ولو قتل العاقل
من يثبت عليه بقتله القصاص ثم جن اقتص منه ولو حالة الجنون لثبوت الحق جرح
في ذمته عاقلا فيستصحب كغيره من الحقوق ومنها ان يكون المقتول محقون الدم اي غير
مباح القتل شرعًا بمعنى اباح الشرع قتله كزنا ولواط او كونه يقتل به قاتله وان كان
بغير اذن الامام عم لانه مباح الدم في الجملة وان توقفت المباشرة على اذن
الحاكم فيأثم بدونه خاصة والظاهر عدم الفرق بين استيفائه بنوع القتل الذي
عينه الشارع كالرجم والسيف وغيره لاشتراك الجميع في الامر المطلوب شرعًا وهو
ازهاق الروح ولو قتل من وجب عليه قصاص غير الولي قتل به لانه محقون
الدم بالنسبة الى غيره القول فيما يثبت به القتل وهو ثلثة الاقرار به والبينة
عليه والقسامة بفتح القاف وهي الايمان تقسم على اولياء الدم قاله الجوهري ٤

فالاقرار

فالاقرار يكفي فيه المرة لعموم اقرار العقلاء على انفسهم جايز وهو يتحقق بالمرة حيث لا دليل
على اعتبار التعدد وقيل يعتبر المرتان وهو ضعيف ويشترط اهلية المقر بالبلوغ و
العقل واختياره وحريته فلا عبرة باقرار الصبي والمجنون والمكره والعبد ما دام
رقا ولو بعضه الا ان يصدقه مولاه فالاقرب القبول لان سلب عبارته هنا انما
كان لحق المولى حيث كان له نصيب في نفسه فاذا وافقه زال المانع مع وجود
المقتضي وهو قبول اقرار العقلاء على انفسهم ووجه عدم القبول مطلقا
كونه مسلوب اهلية الاقرار كالصبي والمجنون لان العبودية صفة مانعة صدق المولى ام لا
منه كالصبي ولان المولى ليس له تعلق بدم العبد وليس له جرحه ولا قطع
شيء من اعضائه فلا يقبل مطلقا ولا فرق في ذلك بين القن والمدبر وام الولد
والمكاتب وان انعتق بعضه لاطلاق المبعض نعم لو اقر بقتل يوجب عليه الدية
لزمه منها بنسبة ما فيه من الحرية ولو اقر بالعمد ثم كمل عتقه اقتص منه
لزوال المانع ويقبل اقرار السفيه والمفلس بالعمد لان موجبه القود وانما
حجر عليهما في المال فيستوفى منهما القصاص في الحال ولو اقرا بالخطأ الموجب
للمال على الجاني لم يقبل من السفيه مطلقا ويقبل من المفلس لكن لا يشارك المقر له
الغرماء على الاقوى وقد تقدم في بابه ولو اقر واحد بقتله عمدا واخر
بقتله خطاء تخير الولي في تصديق من شاء منهما والزامه بموجب جنايته
لان كل واحد من الاقرارين سبب مستقل في ايجاب مقتضاه على المقر به ولما
لم يمكن الجمع تخير الولي وان جهل الحال كغيره وليس له على الاخر سبيل ولو
اقر بقتله عمدا فاقر اخر ببراءة المقر مما اقر به من قتله وانه هو القاتل
ورجع الاول عن اقراره ودي المقتول من بيت المال ان كان موجودا
ودري اي دفع عنهما القصاص كما قضى به الحسن عم في حيوة ابيه علي عم معللا
بان الثاني ان كان ذبح ذاك فقد احيا هذا وقد قال الله عز وجل ومن
احياها فكانما احيا الناس جميعًا وقد عمل بالرواية اكثر الاصحاب مع انها

مرسلة مخالفة للاصل والاقوى تخيير الولي في تصديق ايهما شاء والاستيفاء منه كما سبق
وعلى المشهود لو لم يكن بيت مال كهذا الزمان اشكل درء القصاص عنهما واذهاب
حق المقر له مع ان مقتضى التعليل ذلك ولو لم يرجع الاول عن اقراره فمقتضى التعليل
بقاء الحكم ايضا والمختار التخيير مطلقا واما البينة فعدلان ذكران ولا عبرة بشهادة
النساء منفردات ولا منضمات ولا بالواحد مع اليمين لان متعلقهما المال وان
عفى المستحق على مال وقيل يثبت بالشاهد والمرأتين الدية وهو شاذ وليكن الشهادة
صافية عن الاحتمال فلو قال جرحه لم يكف حتى يقول مات من جرحه
لان الجرح لا يستلزم الموت مطلقا ولو قال اسال دمه ثبتت الدامية خاصة
لانها المتيقن من اطلاق اللفظ ثم يبقى الكلام في تعيين الدامية فان استيفاءها
مشروط بتعيين محلها فلا يصح بدونه ولا بد من توافقهما على الوصف الواحد
الموجب لاتحاد الفعل فلو اختلفا زمانا بان شهد احدهما انه قتله غدوة والآخر
عشية او مكانا بان شهد احدهما انه قتله في الدار والآخر في السوق و آلة
بان شهد احدهما انه قتله بالسكين والآخر بالسيف بطلت الشهادة لانها
على فعلين ولم يقم على كل واحد الا شاهد واحد ولا يثبت بذلك لوث على الاقوى
للتكاذب نعم لو شهد احدهما باقراره والآخر بالمشاهدة لم يثبت وكان لوثا
لامكان صدقهما وتحقق الظن به واما القسامة فتثبت مع اللوث
ومع عدمه يحلف المنكر يمينا واحدة على نفي الفعل فان نكل عن اليمين حلف
المدعي يمينا واحدة بناء على عدم القضاء بالنكول ويثبت الحق على المنكر
بيمين المدعي ولو قضينا بالنكول قضي عليه به بمجرده واللوث امارة يظن
بها صدق المدعي فيما ادعاه من القتل كوجود ذي سلاح ملطخ بالدم
عند قتيل في دمه اما لو لم يوجد القتيل مهرق الدم لم يكن وجود الدم
مع ذي السلاح لوثا او وجد القتيل في دار قوم او قريتهم حيث لا يطرقها
غيرهم او بين قريتين لا يطرقهما غير اهلهما وقربهما اليه سواء ولو كان الى

احدهما

ولو قال اسال

المتيقن

التي تقطع الجلد وتاخذ في اللحم يسيرا

احدهما اقرب اختصت باللوث ولو طرق القرية غير اهلها اعتبر في ثبوت اللوث
مع ذلك ثبوت العداوة بينهم وبينه وكشهادة العدل الواحد بقتل المدعى عليه به لا الصبي
ولا الفاسق والكافر وان كان مامونا في مذهبه اما جماعة النساء والفساق فيفيد
اللوث مع الظن بصدقهم ويفهم منه ان جماعة الصبيان لا يثبت بهم اللوث وهو كذلك
الا ان يبلغوا حد التواتر وكذا الكفار والمشهور ح ثبوته بهم ويشكل بان التواتر
يثبت القتل لانه اقوى من البينة واللوث يكفي فيه الظن وهو قد يحصل بدون تواتر هم
ومن وجد قتيلا في جامع عظيم او شارع يطرقه غير محصر او في فلاة او في زحام على قنطرة
او جسر او بئر او مصنع غير مختص بمحصر فديته على بيت المال وقدرها اي قدر القسامة
خمسون يمينا بالله تعالى في العمد اجماعا والخطاء على الاشهر وقيل خمسة وعشرون
لصحيحة عبد الله بن سنان عن الصادق ع والاول احوط وانسب براعاة النفس
يحلفها المدعي مع اللوث ان لم يكن له قوم فان كان للمدعي قوم والمراد بهم هنا اقاربه
وان لم يكونوا وارثين حلف كل واحد منهم يمينا ان كانوا خمسين ولو زادوا عنها
اقتصر على حلف خمسين والمدعي من جملتهم ويتخيرون في تعيين الحالف منهم ولو نقصوا
عن الخمسين كررت عليهم او على بعضهم حسب ما يقتضيه العدد الى ان يبلغ الخمسين وكذا
لو امتنع بعضهم كررت على الباذل متساويا ومتفاوتا وكذا لو امتنع البعض
من تكرير اليمين ويثبت القسامة في الاعضاء بالنسبة اي بنسبتها الى النفس في الدية
فيما فيه منها الدية فقسامته خمسون كالنفس وما فيه النصف فنصفها وهكذا وقيل
قسامة الاعضاء الموجبة للدية ست ايمان وما نقص عنها فبالنسبة والاقوى الاول
ولو لم يكن له قسامة اي قوم يقسمون فان القسامة تطلق على الايمان والمقسم وعدم
القسامة اما لعدم القوم او وجودهم مع عدم علمهم بالواقعة فان الحلف لا يصح الا مع
علمهم بالحال او لامتناعهم عنها تشهيا فان ذلك غير واجب عليهم مطلقا او
امتنع المدعي من اليمين وان بذلها قومه او بعضهم احلف المنكر وقومه خمسين يمينا
ببرائته فان امتنع المنكر من الحلف او بعضه الزم الدعوى وان بذلها قومه بناء

الاولى ان يقال الا ان يبلغوا حد الشياع كما سيذكره فيه بعيد منه

هذه الاحكام مشهورة مستندها اخبار لا يبلغ حد الصحة

وهو الشياع فلا حاجة الى التواتر واثبات اللوث بل يثبت بما دون التواتر بما يفيد الظن ١٢

انما يظهر ثمرة الخلاف في ذلك فيما لو لم يكونوا عادلين متصفين بشرائط الشهادة او يكون كلهم مدعين حتى لا يقبل شهادتهم والا فلا احتياج الى القسامة بل يثبت بشهادتهم اذ القرابة لا يمنع قبول الشهادة على الاطلاق سلطان ره

اعتبار امتناع

لا يخفى انه لا بد في هذه الصورة اي عدم القسامة من المدعي ايضا او رده حتى يترتب عليه حلف المنكر والا فيجب المدعي ايضا لا يلزم من حلف المنكر بل يحلف المدعي خمسين يمينا عدم القسامة كما ظهر من اول المسئلة سلطان ره

على القضاء بالنكول او لخصوص هذه المادة من حيث ان اصل اليمين هنا على المدعى وانما
انتقلت الى المنكر بنكوله فلا تعود اليه كما لا تعود من المدعى الى المنكر بعد ردّها
عليه وقيل والقايل الشيخ في المبسوط له ردّ اليمين على المدعى كغيره من المنكرين ويكفى ح
اليمين الواحدة كغيره وهو ضعيف لما ذكر ويستحب للحاكم العظة للحالف قبل الايمان
كغيره بل هنا اولى وروى السكونى عن ابى عبد الله ع‍ ان النبى ص كان يحبس في
تهمة الدم ستة ايام فان جاء الاولياء ببينة والا خلى سبيله وعمل بمضمونها
الشيخ ره والرواية ضعيفة والحبس تعجيل عقوبة لم يثبت موجبها فعدم جوازه
اجود الفصل الثانى في قصاص الطرف والمراد به ما دون النفس وان لم يتعلق
بالاطراف المشهورة وموجبه بكسر الجيم اى سببه العضو وما في حكمه بالمتلف غالبا وان
لم يقصد الاتلاف او بغيره اى غير المتلف غالبا مع القصد الى الاتلاف كالجناية على
النفس وشروطه شروط قصاص النفس من التساوى في الاسلام والحرية او كون
المقتص منه اخفض وانتفاء الابوة الى آخرها فصل سابقا و يزيد هنا على شروط
النفس اشتراط التساوى اى تساوى العضوين المقتص به ومنه في السلامة او
عدمها او كون المقتص منه اخفض فلا يقطع اليد الصحيحة بالشلاء وهى الفاسدة
ولو بذلها اى بذل اليد الصحيحة الجانى لان بذله لا يسوّغ قطع ما منع
الشارع من قطعه كما لو بذل قطعها بغير قصاص ويقطع اليد الشلاء
بالصحيحة لانها دون حق المستحق الا اذا خيف من قطعها السراية
الى النفس لعدم انحسامها فتثبت الدية ح وحيث يقطع الشلاء يقتصر عليها
ولا يضم اليها ارش التفاوت ويقطع اليمين باليمين لا باليسرى ولا بالعكس كما
لا يقطع السبابة بالوسطى ونحوها ولا بالعكس فان لم تكن له اى لقاطع اليمين
يمين فاليسرى فان لم تكن له يسرى فالرجل اليمنى فان فقدت فاليسرى
على الرواية التى رواها حبيب السجستانى عن الباقر ع‍ وانما اسند الحكم اليها
لمخالفته للاصل من حيث عدم المماثلة بين الاطراف خصوصا بين الرجل واليد

الاانّ

الاانّ الاصحاب تلقوها بالقبول وكثير منهم لم يتوقف في حكمها هنا وما ذكرناه من ترتب
الرجلين مشهور والرواية خالية عنه بل مطلقة في قطع الرجل باليد حيث لا يكون
للجانى يد وعلى الرواية لو قطع ايدى جماعة قطعت يداه ورجلاه للاول
فالاول ثم يؤخذ الدية للمتخلف ولا يتعدى هذا الحكم الى غير اليدين مما له يمين ويسار كالعينين
والاذنين وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين وهو الاخذ بالمماثل وكذا ما ينقسم
الى اعلى واسفل كالجفنين والشفتين لا يؤخذ الاعلى بالاسفل ولا بالعكس ويثبت
القصاص في الحارصة من الشجاج والباضعة والسمحاق والموضحة وسياتى تفسيرها
ويراعى في الاستيفاء الشجة المعادية طولا وعرضا فيستوفى بقدرها في البعدين ولا يعتبر
قدر النزول مع صدق الاسم اى اسم الشجة المخصوصة من حارصة وباضعة وغيرها
لتفاوت الاعضاء بالسمن والهزال ولا غرة باستلزام مراعاة الطول والعرض استيعاب
راس الجانى لصغره دون المجنى عليه وبالعكس نعم لا يكمل الزايد عنه من القفا ولا من الجبهة لخروجهما
عن موضع الاستيفاء بل يقتصر على ما يحتمله العضو ويؤخذ للزايد بنسبة المتخلف الى اصل
الجرح من الدية فيستوفى بقدر ما يحتمله الراس من الشجة وينسب الباقى الى الجميع
ويؤخذ للفايت بنسبته فان كان الباقى ثلثا فله ثلث دية تلك الشجة وهكذا ولا يثبت
القصاص في الهاشمة للعظم والمنقلة له ولا في كسر العظام لتحقق التغرير بنفس المقتص منه
ولعدم امكان استيفاء مثل الهاشمة والمنقلة من غير زيادة ولا نقصان ويجوز القصاص
قبل الاندمال اى اندمال جناية الجانى لثبوت اصل الاستحقاق وان كان الصبر الى الاندمال
~~اى اندمال جناية الجانى لثبوت اصل الاستحقاق وان كان الصبر الى الاندمال~~ اولى
حذرا من السراية الموجبة لتغير الحكم وقيل لا يجوز لجواز السراية الموجبة للدخول ولا قصاص
الا بالحديد لقولهم ع‍ لا قود الا بحديد فيقاس الجرح طولا وعرضا بخيط وشبهه ويعلم
طرفاه في موضع الاقتصاص ثم يشق من احدى العلامتين الى الاخرى ولا يجوز الزيادة
فان اتفقت عمدا اقتص من المستوفى او خطأ فالدية ويرجع الى قوله فيهما بيمينه او لاضطراب
المستوفى منه فلا شئ لاستناده الى تفريطه وينبغى ربطه على خشبة ونحوها لئلا يضطرب

التى تهشم العظم اى تكسره

اى دخول قصاص الطرف في قصاص النفس

اى وكون الزيادة عمدا او خطاء

حالة الاستيفاء ويوخر قصاص الطرف من الحر والبرد الى اعتدال النهار حذرا من السراية ويثبت
القصاص في العين للآية ولو كان الجاني بعين واحدة والمجني عليه باثنتين قلعت
عين الجاني وان استلزم عماه فان الحق اعماه ولاطلاق قوله تعم والعين بالعين ولا رد
ولو انعكس بان قلع عينه اي عين ذي العين الواحدة صحيح العين فاذهب بصره اقتص
له بعين واحدة لان ذلك هو المماثل للجناية قيل والقايل ابن الجنيد والشيخ في احد قوليه
وجماعة وله مع القصاص على ذي العينين نصف الدية لانه اذهب بصره اجمع وفيه الدية
وقد استوفى منه ما فيه نصف الدية وهو العين الواحدة فيبقى له النصف ولرواية
محمد بن قيس عن الباقر عم قال قضى امير المومنين عم في رجل اعور اصيبت عينه الصحيحة
ففقئت ان تفقأ احدى عيني صاحبه ويعقل له نصف الدية وان شاء اخذ دية
كاملة ويعفو عن صاحبه ومثلها رواية عبد الله بن الحكم عن الص عم ونسبة المص الحكم الى
القيل مشعرة برده او توقفه ومنشأه قوله تعم والعين بالعين فلو وجب معها
شيء آخر لم يتحقق ذلك خصوصا على القول بان الزيادة على النص نسخ ولاصالة
البراءة من الزائد واليه ذهب جماعة من الاصحاب منهم المحقق في الشرايع
والعلامة في التحرير مع موافقته في المخ للاول وتردده في باقي كتبه وللتوقف
وجه وان كان الاول لا يخ من قوة وهو اختيار المص في الشرح واجيب
عن الآية بان العين مفرد محلى فلا يعم والاصل يعدل عنه للدليل وما قيل من ان الآية
حكاية عن التورية فلا يلزم مثله في شرعنا الرواية زرارة عن
احدهما عليهما السلم انها محكمة وبقوله تعم بعدها ومن لم يحكم بما انزل الله فاولئك
هم الظالمون ومن للعموم والظلم حرام فتركه واجب وهو لا يتم الا بالحكم بها
وقد يقدح الشك في الثاني باحتمال كونه معطوفا على اسم ان فلا يدل على ثبوته
عندنا لولا النص على كونها محكمة ولو ذهب ضوء العين مع سلامة الحدقة
قيل في طريق الاقتصاص منه باذهاب بصرها مع بقاء حدقته طرح على الاجفان
اجفان الجاني قطن مبلول وتقابل بمرآة محماة مواجهة الشمس بان يفتح عينه

ويكلف

ويكلف النظر اليها حتى يذهب الضوء من عينه ويبقى الحدقة والقول باستيفائه على هذا الوجه هو المشهود
بين الاصحاب ومستنده رواية رفاعة عن ابي عبد الله عم ان عليا عم فعل ذلك فيمن لطم
عين غيره فانزل فيها الماء واذهب بصرها وانما حكاه قولا للتنبيه على عدم دليل يفيد انحصار
الاستيفاء فيه بل يجوز بما يحصل الغرض من اذهاب البصر وابقاء الحدقة باي وجه اتفق مع ان
في طريق الرواية ضعفا وجهالة يمنع من تعيين ما دلت عليه وان كان جايزا ويثبت القصاص في
الشعر ان امكن الاستيفاء المماثل للجناية بان يسقى ما ينبت على وجه ينبت وما لا ينبت
كذلك على وجه لا يتعدى الى فساد البشرة ولا الشعر زيادة على الجناية وهذا امر بعيد ومن ثم
منعه جماعة وتوقف آخرون منهم العلامة في عد ويقطع ذكر الشاب بذكر الشيخ وذكر المختون
بالاغلف والفحل بمسلول الخصيتين لثبوت اصل المماثلة وعدم اعتبار زيادة المنفعة ونقصانها
كما يقطع يد القوي بيد الضعيف وعين الصحيح بالاعشى ولسان الفصيح بغيره نعم لا يقطع الصحيح
بالعنين ويثبت في العلس وفي الخصيتين وفي احديهما القصاص ان لم يخف بقطع الواحدة
ذهاب منفعة الاخرى فان خيف فالدية ولا فرق في جواز الاقتصاص فيهما بين كون الذكر صحيحا
وعدمه لثبوت اصل المماثلة ويقطع الاذن الصحيح بالصماء لان السمع منفعة اخرى خارجة
عن نفس الاذن فليس الا مر كالذكر الصحيح والعنين حتى لو قطع اذنه فازال سمعه فهما جنايتان
نعم لا يوخذ الصحيح بالمخرومة بل يقتص الى حد الخرم ويوخذ حكومة الباقي اما الثقب فليس بمانع
والانف الشام بالاخشم بالمعجمتين وهو الذي لا يشم لان منفعة الشم خارجة عن الانف والخلل
في الدماغ لا فيه وكذا يستوي الاقنى والافطس والكبير والصغير واحد المنخرين بصاحبه
المماثل له في اليمين واليسار كما يعتبر ذلك في نحوهما من الاذنين واليدين وكما يثبت في جميعه فكذا
في بعضه لكن ينسب المقطوع الى اصله ويوخذ من الجاني بحسابه لئلا يستوعب بالبعض انف الصغير
فالنصف بالنصف والثلث بالثلث وهكذا ويقلع السن بالسن المماثلة كالثنية بالثنية
والرباعية بها والضرس به وانما يقتص اذا لم تعد المجني عليها او يقض اهل الخبرة بعودها
ولو عادت السن فلا قصاص كما انه لو قضى بعودها اخر الى ان يمضي مدة القضا فان لم يعد
اقتص وان عادت بعده لانها هبة جديدة وعلى هذا فيقتص وان عادت على هذا الوجه

لانها ليست بدلا عادة بخلاف ما تقضي العادة بعودها ولو انعكس الفرض بان عادت سن الجاني بخلاف العادة لم يكن للمجني عليه ازالتها لما ذكر وان عادت السن المقتص بعودها عادة متغيرة فالحكومة وهو الارش لتفاوت ما بينها صحيحة ومتغيرة كما هي وينتظر بسن الصبي الذي لم يسقط سنه وتنبت بدلها القضاء العادة بعودها وان لم تعد على خلاف العادة ففيها القصاص والا فالحكومة وهو ارش ما بين كونه فاقد السن زمن ذهابها وواجدها ولو عادت متغيرة او مايلة فعليه الحكومة الاولى وينقص الثانية ولو مات الصبي قبل الياس من عودها فالارش ولا يقلع سن بضرس ولا ثنية برباعية ولا بالعكس وكذا يعتبر العلو والسفل واليمين واليسار وغيرها من الاعتبارات المماثلة ولا اصلية بزايدة ولا زايدة بزايدة مع تغاير المحل بل الحكومة فيهما ولو اتحد المحل قلعت وكل عضو وجب القصاص فيه لو فقد انتقل الى الدية لانها قيمة العضو حيث لا يمكن استيفاؤه ولو قطع اصبع رجل ويد آخر مناسبة لذات الاصبع اقتص لصاحب الاصبع ان سبق في الجناية لسبق استحقاقه اصبع الجاني قبل تعلق حق الثاني باليد المشتملة عليها ثم يستوفي لصاحب اليد الباقي من اليد ويأخذ دية الاصبع لعدم استيفاء تمام حقه فيدخل فيما تقدم من القاعدة بوجوب الدية لكل عضو مفقود ولو بدأ الجاني بقطع اليد قطعت يده للجناية الاولى والزم الثاني دية اصبع لفوات محل القصاص

الفصل الثالث في اللواحق الواجب في قتل العمد القصاص لا احد الامرين من الدية والقصاص كما زعمه بعض العامة لقوله تعالى النفس بالنفس وقوله كتب عليكم القصاص في القتلى الحر بالحر الآية وصحيح الحلبي وعبد الله بن سنان عن الصادق عليه السلام قال من قتل مؤمنا متعمدا قيد به الا ان يرضى اولياء المقتول ان يقبلوا الدية فان رضوا بالدية واحب ذلك القاتل فالدية نعم لو اصطلحا على الدية جاز للخبر ولان القصاص حق فيجوز الصلح على اسقاطه بمال ويجوز الزيادة عنها اي عن الدية والنقيصة مع التراضي اي تراضي الجاني والولي لان الصلح اليهما فلا يتقدر الا برضاهما وفي وجوبها اي الدية على الجاني بطلب الولي وجه بل قول لابن الجنيد لوجوب حفظ نفسه الموقوف على بذل الدية فيجب مع القدرة ولرواية الفضيل عن الصادق عليه السلام قال والعمد هو القود او رضى ولي المقتول

ولا باس

ولا باس به وعلى التعليل لا يتقدر بالدية بل لو طلب منه ازيد مع تمكنه منه وجب ولو جنى على الطرف ومات واشتبه استناد الموت الى الجناية فلا قصاص في النفس للشك في سببه بل في الطرف خاصة ويستحب احضار شاهدين عند الاستيفاء احتياطا في ايقاعه على الوجه المعتبر وللمنع من حصول الاختلاف في الاستيفاء فينكره الولي فيدفع بالبينة وتعتبر الآلة اي يختبر بوجه يظهر حالها حذرا من ان يكون قد وضع المستوفي فيها السم وخصوصا في الطرف لان البقاء معه مطلوب والسم ينافيه غالبا فلو حصل منها اي من الآلة المقتص منها في الطرف جناية بالسم ضمن المقتص ان علم به ولو كان القصاص في النفس اساء واستوفي ولا شيء عليه ولا يقتص الا بالسيف فيضرب العنق لا غير ان كان الجاني ابانه والا ففي جوازه نظر من صدق استيفاء النفس بالنفس وزيادة الاستيفاء وبقاء حرمة الآدمي بعد موته واستقرب في غاية المنع ولا يجوز التمثيل به اي بالجاني بان يقطع بعض اعضائه ولو كانت جنايته تمثيلا او وقعت بالتغريق والتحريق والمثقل بل يستوفى في جميع ذلك بالسيف وقال ابن الجنيد يجوز قتله بمثل القتلة التي قتل بها لقوله تعالى بمثل ما اعتدى عليكم وهو متجه لولا الاتفاق على خلافه نعم قد قيل والقايل الشيخ في النهاية واكثر المتاخرين انه مع جمع الجاني بين التمثيل بقطع شيء من اعضائه وقتله يقتص الولي منه في الطرف ثم يقتص في النفس ان كان الجاني فعل ذلك بضربات متعددة لان ذلك بمنزلة جنايات متعددة وقد وجب القصاص بالجناية الاولى فيستصحب ولرواية محمد بن قيس عن احدهما عليهما السلام ولو فعل ذلك بضربة واحدة لم يكن عليه اكثر من القتل وقيل يدخل قصاص الطرف في قصاص النفس مطلقا ذهب اليه الشيخ في المبسوط والخلاف ورواه ابو عبيدة عن الباقر عليه السلام والاقرب الاول ولا يقتص بالآلة الكالة التي لا يقطع او لا يقتل الا بمبالغة كثيرة لئلا يتعذب المقتص منه سواء في ذلك النفس والطرف فيأثم المقتص لو فعل ولا شيء عليه سواه ولا يضمن المقتص سراية القصاص لانه فعل سائغ فلا يتعقبه ضمان ولقول الصادق عليه السلام في حسنة الحلبي ايما رجل قتله الحد والقصاص فلا دية له وغيرها وقيل ديته في بيت المال

استنادا الى خبر ضعيف ما لم يتعد حقه فيضمن ح الزايد قصاصا او دية واجرة المقتص من بيت المال
لانه من جملة المصالح فان فقد بيت المال او كان هناك ما هو اهم منه كسد ثغر ودفع
عدو ولم يسع لهما فعلى الجاني لان الحق لازم له فيكون مؤنته عليه وقيل على المجني عليه
لانه لمصلحته ويرثه اى القصاص وارث المال مطلقا الا الزوجين لعموم اية
اولى الارحام خرج منه الزوجان بالاجماع فيبقى الباقي وقيل ترثه العصبة وهم
الاب ومن تقرب به لا غير دون الاخوة والاخوات من الام ومن يتقرب
بها من الخؤلة واولادهم وفي ثالث يختص المنع بالنساء لرواية ابي العباس
عن الصادق ع والاول اقوى ويجوز للولي الواحد المبادرة الى الاقتصاص من
الجاني من غير اذن الامام ع لقوله تع فقد جعلنا لوليه سلطانا ولانه حقه والاصل
براءة الذمة من توقف استيفاء الحق على استئذان غير المستحق وان كان استئذانه
اولى لخطره واحتياجه الى النظر خصوصا في قصاص الطرف لان الغرض معه
بقاء النفس ولموضع الاستيفاء حدود لا يؤمن من تخطيها لعزه وذهب جماعة الى
وجوب استئذانه مطلقا فيعزر لو استقل واعتد به وان كانوا جماعة توقف الاستيفاء
على اذنهم اجمع سواء كانوا حاضرين ام لا لتساويهم في السلطان ولاشتراك الحق فلا
يستوفيه بعضهم ولان القصاص موضوع للتشفي ولا يحصل بفعل البعض وقيل والقائل
به جماعة منهم الشيخ والمرتضى مدعيين الاجماع للحاضر من الاولياء الاستيفاء من غير
ارتقاب حضور الغائب ولا استئذانه ويضمن لهم المستوفي حصص الباقين
من الدية لتحقق الولاية للحاضر فيتناوله العموم ولبناء القصاص على التغليب
ومن ثم لا يسقط بعفو البعض على مال او مطلقا بل للباقين الاقتصاص مع
ان القاتل قد احرز بعض نفسه فهنا اولى ويظهر الفائدة في تعزير المبادر اليه
وعدمه اما قتله فلا لانه مهدور بالنسبة اليه ولو كان الولي صغيرا وله اب او جد
لم يكن له اى لوليه من الاب والجد الاستيفاء الى بلوغه لان الحق له ولا يعلم ما يريده
ح ولان الغرض التشفي ولا يتحقق بتعجيله قبله وح فيحبس القاتل حتى يبلغ وقيل والقائل

الشيخ

الشيخ واكثر المتاخرين يراعى المصلحة فان اقتضت تعجيله جاز لان مصالح الطفل
منوطة بنظر الولي ولان التاخير ربما استلزم تفويت القصاص وهو اجود وفي حكمه المجنون
ولو صالح بعض الاولياء على الدية لم يسقط القود عنه للباقين على الاشهر بل لا نعلم فيه خلافا
وقد تقدم ما يدل عليه وروى الحسن بن محبوب عن ابي ولاد عن ابي عبد الله ع في رجل
قتل وله اب وام وابن فقال الابن انا اريد ان اقتل قاتل ابي وقال الاب انا اعفو
وقالت الام انا اخذ الدية قال فليعط الابن ام المقتول السدس من الدية ويعطي
ورثة القاتل السدس الاخر حق الاب الذي عفى وليقتله وكثير من الاصحاب لم يتوقف
في الحكم وانما نسبه المصنف الى الشهرة لورود روايات بسقوط القود وثبوت الدية
كرواية زرارة عن الباقر ع وعلى المشهور يرد من اى من يريد القود عليه اى على
المقتول نصيب المصالح من الدية وان كان قد صالح على اقل من نصيبه لانه قد ملك
من نفسه بمقدار النصيب فيستحق ديته ولو اشترك الاب والاجنبي في قتل الولد اقتص
من الاجنبي ورد الاب نصف الدية عليه وكذا لو اشترك المسلم والكافر في قتل الذمي
فيقتل الكافر ان شاء الولي ويرد المسلم نصف ديته وكذا الكلام في اشتراك العامد
والخاطي فانه يجوز قتل العامد بعد ان يرد عليه نصف ديته والراد هنا العاقلة عاقلة
الخاطي لو كان الخطأ محضا ولو كان شبيه عمد فالخاطي ويجوز للمحجور عليه للسفه والفلس
استيفاء القصاص اذا كان بالغا عاقلا لان القصاص ليس بمال فلا يتعلق به الحجر فيهما
ولانه موضوع للتشفي وهو اهل له ويجوز له العفو ايضا عنه والصلح على مال لكنه
لا يدفع اليه وفي جواز استيفاء ولي المقتول مديونا القصاص من دون
ضمان الدين على الميت قولان اصحهما الجواز لان موجب العمد القصاص واخذ الدية
اكتساب وهو غير واجب على الوارث في دين مورثه ولعموم الاية وذهب
الشيخ وجماعة الى المنع استنادا الى روايات مع سلامة سندها لا تدل على مطلوبهم
ويجوز التوكيل في استيفائه لانه من الافعال التي يدخلها النيابة اذ لا تعلق لغرض
الشارع فيه بشخص معين فلو عزله الموكل واقتص الوكيل ولما يعلم بالعزل

فلا شي عليه من قصاص ولا دية لان الوكيل لا ينعزل الا مع علمه بالعزل لما تقدم فوقع استيفاؤه
موقعه اما لو عفى الموكل فاستوفى الوكيل بعده قبل العلم فلا قصاص ايضا لكن عليه الدية
لمباشرته وبطلان وكالته بالعفو كما لو اتفق الاستيفاء بعد موت الموكل او خروجه عن
اهلية الوكالة ويرجع بها على الموكل لغروره بعدم اعلامه بالعفو وهذا يتم مع تمكنه
من الاعلام والا فلا غرور ويحتمل ح عدم وجوبها على الوكيل لحصول العفو بعد وجود
سبب الهلاك كما لو عفى بعد رمي السهم ولا يقتص من الحامل حتى تضع وترضع اللبأ
مراعاة لحق الولد ويقبل قولها في الحمل وان لم تشهد القوابل به لان للامارات قد تخفى
على غيرها وتجدها من نفسها فتنتظر المخيلة الى ان تستبين الحال وقيل لا يقبل قولها
مع عدم شهادتهن لاصالة عدمه ولان فيه دفعا للولي عن السلطان الثابت له بمجرد
الاحتمال والاول اجود ولا يجب الصبر بعد ذلك الا ان يتوقف حيوة الولد على ارضاعها
فينتظر مقدار ما يندفع حاجته ولو هلك قاتل العمد فالمروي عن الباقر والصادق عليهما السلم
اخذ الدية من ماله والا يكن له مال فمن الاقرب اليه فالاقرب وانما نسب الحكم الى
الرواية لقصورها عنه من حيث السند فانهما روايتان في احديهما ضعف وفي الاخرى
ارسال لكن عمل بهما جماعة بل قيل انه اجماع ويؤيدهما قوله ص لا يطل دم امرء مسلم وذهب
ابن ادريس الى سقوط القصاص لا الى بدل لفوات محله بل ادعى عليه الاجماع وهو غريب
واعلم ان الروايتين دلتا على وجوب الدية على تقدير هرب القاتل الى ان مات والمصنف
جعل متعلق المروي هلاكه مطلقا وليس كك مع انه في الشرح اجاب عن حجة المختلف
بوجوب الدية من حيث انه فوت العوض مع مباشرة اتلاف المعوض فيضمن البدل
بانه لو مات فجاة او لم يمتنع من القصاص ولم يهرب حتى مات لم يتحقق منه تفويت
قال اللهم الا ان يخصص الدعوى بالهارب فيموت وبه نطقت الروايات
واكثر كلام الاصحاب وهذا مخالف لما اطلقه هنا كما لا يخفى

كتاب الديات

جمع دية والهاء عوض من واو فاء الكلمة يقال وديت القتيل اعطيت ديته وفيه
فصول اربعة الفصل الاول في مورد الدية بفتح الميم وهو موضع ورودها مجازا

والمراد

اللبأ كضلع اول اللبن ق

المخيلة الظن ق

طل دمه فهو مطلول واطل دمه طله الله واطله هدره ولا يقال طل دمه بالفتح ص

والمراد بيان ما يجب فيه الدية من انواع القتل انما تثبت الدية بالاصالة في الخطأ المحض
وشبهه وهو العمد الذي يشبه الخطاء واحترز بالاصالة عما لو وجبت صلحا فانها
تقع ح عن العمد فالاول وهو الخطأ المحض مثل ان يرمي حيوانا فيصيب انسانا او
انسانا معينا فيصيب غيره ومرجعه الى عدم قصد الانسان او الشخص والثاني
لازم للاول والثاني وهو الخطأ الشبيه بالعمد وبالعكس ان يقصدهما بما لا يقتل
غالبا وان لم يكن عدوانا مثل ان يضرب للتاديب ضربا لا يقتل عادة فيموت
المضروب والضابط في العمد وقسيميه ان العمد هو ان يتعمد الفعل والقصد بمعنى
ان يقصد قتل الشخص المعين وفي حكمه تعمد الفعل دون القصد اذا كان الفعل مما يقتل
غالبا كما سبق والخطاء الشبيه بالعمد ان يتعمد الفعل ويقصد ايقاعه بالشخص
المعين ويخطئ في القصد الى القتل اي لا يقصده مع ان الفعل لا يقتل غالبا فالطبيب
يضمن في ماله ما يتلف بعلاجه نفسا وطرفا لحصول التلف المستند الى فعله ولا
يطل دم امرء مسلم ولانه قاصد الى الفعل مخطئ في القصد فكان فعله شبيه عمد
وان احتاط واجتهد واذن المريض لان ذلك لا دخل له في عدم الضمان هنا لتحقق
الضمان مع الخطأ المحض فهنا اولى وان اختلف الضامن وقال ابن ادريس
لا يضمن مع العلم والاجتهاد للاصل ولسقوطه باذنه ولانه فعل سائغ شرعا
فلا يستعقب ضمانا وفيه ان اصالة البراة تنقطع بدليل الشغل والاذن في العلاج
لا في الاتلاف ولا منافاة بين الجواز والضمان كالضارب للتاديب وقد روى
ان امير المؤمنين ع ضمن ختانا قطع حشفة غلام والاولى الاعتماد على الاجماع فقد
نقله المصنف في الشرح وجماعة لا على الرواية لضعف سندها بالسكوني ولو ابراه
المعالج من الجناية قبل وقوعها فالاقرب الصحة لمسيس الحاجة الى مثل ذلك اذ لا غنى
عن العلاج واذا عرف الطبيب انه لا مخلص له عن الضمان توقف عن العمل مع
الضرورة اليه فوجب في الحكمة شرع الابراء دفعا للضرر ولرواية السكوني عن
ابي عبد الله ع قال قال امير المؤمنين ع من تطبب او تبيطر فليأخذ البراة من

من وليه والا فهو ضامن وانما ذكر الولي لانه هو المطالب على تقدير التلف فلما شرع الابراء قبل الاستقرار صرف الى من يتولى المطالبة وظاهر العبارة ان المبرئ المريض وحكمه كك للعلة الاولى ويمكن تكلف ادخاله في الولي اولان المجني عليه اذا اذن في الجناية سقط ضمانها فكيف باذنه في المباح الماذون في فعله ولا يخفى عليك ضعف هذه الادلة فان الحاجة لا يكفي في شرعية الحكم بمجردها مع قيام الادلة على خلافه والخبر سكوني مع ان البراءة حقيقة لا يكون الا بعد ثبوت الحق لانها اسقاط ما في الذمة من الحق وينبه عليه ايضا اخذها من الولي اذ لا حق له قبل الجناية وقد لا يصار اليه بتقدير عدم بلوغها القتل اذا ادت الى الاذى ومن ثم ذهب ابن ادريس الى عدم صحتها قبله وهو حسن والنائم يضمن ما يجنيه في مال العاقلة لانه مخطئ في فعله وقصده فيكون خطأ محضا وقيل والقائل الشيخ ره انه يضمنه في ماله جعلا له من باب الاسباب لا الجنايات والاقوى الاول اطرادا للقاعدة وحامل المتاع يضمن لو اصاب به انسانا في ماله اما اصل الضمان فلاستناد تلفه الى فعله واما كونه في ماله فلقصده الفعل الذي هو سبب الجناية ويشكل اذا لم يقصد الفعل بالمجني عليه فانه ح يكون خطأ محضا كما مر الا انهم اطلقوا الحكم هنا وكذا يضمن المعنف بزوجته جماعا قبلا او دبرا او ضما فيجني عليها في ماله ايضا وهو واضح لقصده الفعل وانما اخطأ في القصد وكذا القول في الزوجة لو اعنفت به وللشيخ قول بانهما ان كانا مامونين فلا شيء عليهما وان كانا متهمين فالدية استنادا الى رواية مرسلة والاقوى الاول لرواية سليمان بن خالد عن الص ع ولتحقق الجناية وليست بخطاء محض ونفي التهمة ينفي العمد لا اصل القتل والصايح بالطفل او المجنون او المريض مطلقا او الصحيح على حين غفلة يضمن في ماله ايضا لانه خطاء مقصود وقيل والقائل الشيخ في المبسوط ان الضامن عاقلته جعلا له من قبيل الاسباب وهو ضعيف لان ضمان الغير جناية غيره على خلاف الاصل فلا يصار اليه بمثل ذلك ولو كان الصياح بالصحيح الكامل على غير غفلة فلا ضمان لانه ليس من اسباب الاتلاف بل هو اتفاق في

لا لسبب الصحيح

فيحمل الرواية على اخذ البراءة بعد الموت بل هذا ظاهر الرواية

وان لم يكن عاقلا

لا لسبب الصحيحة الا ان يعلم استناده اليها فالدية والصادم لغيره يضمن في ماله دية المصدوم لاستناد التلف اليه مع قصده الفعل ولو مات الصادم فهدر لموته بفعل نفسه ان كان المصدوم في ملكه او مباح او طريق واسع ولو وقف المصدوم في موضع ليس له الوقوف فيه فمات الصادم بصدمه ضمن المصدوم الصادم لتعديه بالوقوف فيما ليس له الوقوف فيه اذا لم يكن للصادم مندوحة في العدول عنه كالطريق الضيق ولو تصادم حران فماتا فلورثة كل واحد منهما نصف ديته ويسقط النصف لاستناد موت كل منهما الى سببين احدهما من فعله والاخر من غيره فيسقط ما قابل فعله وهو النصف ولو كانا فارسين بل مطلق الراكبين كان على كل منهما مضافا الى نصف الدية نصف قيمة فرس الاخر ان تلفت بالتصادم ويقع التقاص في الدية والقيمة ويرجع صاحب الفضل هذا اذا استند الصدم الى اختيارهما اما لو غلبتهما الدابتان احتمل كونه كك احالة على ركوبهما مختارين فكان السبب من فعلهما واهدارها لك احالة على فعل الدابتين ولو كان احدهما فارسا والاخر راجلا ضمن الراجل نصف دية الفارس ونصف قيمة فرسه والفارس نصف دية الراجل ولو كانا صبيين والركوب منهما فنصف دية كل على عاقلة الاخر لان فعلهما خطاء مطلقا وكذا لو اركبهما وليهما ولو اركبهما اجنبي ضمن ديتهما معا ولو كانا عبدين بالغين فهدر لان نصيب كل منهما هدر وما على صاحبه فات بموته لا يضمنه المولى ولو مات احدهما خاصة تعلقت قيمته برقبة الحي فان هلك قبل استيفائها منه فاتت لفوات محلها ولو كان احدهما حرا والاخر عبدا فماتا تعلقت نصف دية الحر برقبة العبد وتعلقت نصف قيمة العبد بتركة الحر فيتقاصان ولو مات احدهما خاصة تعلقت جنايته بالاخر كما مر ولو قال الرامي حذار بفتح الحاء وكسر آخره مبنيا عليه هذا هو الاصل في الكلمة لكن ينبغي ان يراد هنا ما دل على معناها فلا ضمان مع سماع المجني عليه لما روي من حكم امير المؤمنين ع فيه وقال قد اعذر من حذر ولو لم يقل حذار او قالها في وقت لا يتمكن المرمي من الحذر او لم يسمع فالدية على عاقلة الرامي ولو وقع من علو على غيره قاصدا للوقوع عليه

توقف صاحب ... وهذه المسئلة وهو موضع تامل لظاهره

اذا م

ولم يقصد القتل فقتل فهو شبيه عمد يلزمه الدية في ماله اذا كان الوقوع لا يقتل غالبا ولا الا فهو
عامد وان وقع مضطرا الى الوقوع او قصد الوقوع على غيره او لغير ذلك فعلى العاقلة
دية جنايته لانه خطاء محض حيث لم يقصد الفعل الخاص المتعلق بالمجنى عليه وان قصد غيره
اما لو القته الريح او زلق فوقع بغير اختياره فهدر جنايته على غيره ونفسه وقيل
يوخذ دية المجنى عليه من بيت المال ولو دفع الواقع من انسان غيره ضمنه الدافع وما يجنيه
لكونه سببا في الجنايتين وقيل دية الاسفل على الواقع ويرجع بها على الدافع لصحيحة عبد الله
بن سنان عن الصادق عليه السلام والاول اشهر وضامن الاولى من دعى غيره ليلا فاخرجه
من منزله بغير سؤاله فهو ضامن له ان وجد مقتولا بالدية على الاقرب اما ضمانه في الجملة
فهو موضع وفاق ورواه عبد الله بن ميمون عن الصادق عليه السلام قال اذا دعى الرجل اخاه بالليل
فهو ضامن له حتى يرجع الى بيته ورواه عبد الله بن المقدام عنه عليه السلام في حديث طويل
وفيه قال قال رسول الله صلى الله عليه واله كل من طرق رجلا اناء الليل فاخرجه من
منزله فهو له ضامن الا ان يقيم البينة انه رده الى منزله واما ضمانه بالدية فللشك في
موجب القصاص فينتفي للشبهة والضمان المذكور في الاخبار يتحقق بضمان الدية
لانها بدل النفس واما تخصيصه الضمان بما لو وجد مقتولا فلاصالة البراءة من
الضمان دية ونفسا حتى يتحقق سببه وهو في غير حالة القتل مشكوك فيه ولو وجد
ميتا ففي الضمان نظر من اطلاق الاخبار وفتوى الاصحاب بضمانه الشامل لحالة الموت
بل للشك فيه ومن اصالة البراءة والاقتصار في الحكم المخالف للاصل على موضع اليقين
وهو القتل ولانه مع الموت لم يوجد اثر القتل ولا لوث ولا تهمة وعلى تقديرها فحكمه
حكم اللوث لا انه يوجب الضمان مطلقا والى الضمان ذهب الاكثر بل حكموا به مع
اشتباه حاله ثم اختلفوا في ان ضمانه مطلقا هل هو بالقود او بالدية فذهب الشيخ
وجماعة الى ضمانه بالقود ان وجد مقتولا الا ان يقيم البينة على قتل غيره له والدية
ان لم يعلم قتله واختلف كلام المحقق فحكم في الشرايع بضمانه بالدية ان وجد مقتولا
وعدم الضمان لو وجد ميتا وفي النافع بضمانه بالدية فيهما وكذا العلامة فحكم في التحرير
بضمان الدية مع فقده او قتله حيث لا يقيم البينة به على غيره وبعدمه لو وجد ميتا وفي المختلف
بالدية مع فقده وبالقود ان وجد مقتولا مع التهمة والقسامة الا ان يقيم البينة
على غيره وبالدية ان وجد ميتا مع دعواه موته حتف انفه ووجود اللوث و
قسامة الوارث وتوقف في غيره والارشاد في الضمان مع الموت والاجود في
هذه المسألة الاقتصار بالضمان على موضع الوفاق لضعف ادلته فان في سند
الخبرين من لا يثبت عدالته والمشترك بين الضعيف والثقة واصالة البراءة تدل على
عدم الضمان في موضع الشك مع مخالفة حكم المسألة للاصل من ضمان الحر
باثبات اليد عليه واللازم من ذلك ضمانه بالدية ان وجد مقتولا ولا لوث
هناك والا فبموجب ما اقسم عليه الولي من عمد او خطاء ومع عدم قسامته يقسم
المخرج وعدم ضمانه ان وجد ميتا للشك مع احتمال موته حتف انفه ومن يعتمد
الاخبار يلزمه الحكم بضمانه مطلقا الى ان يرجع لدلالتها على ذلك ثم يحتمل كونه القود
مطلقا لظاهر الرواية والدية لما مر والتفصيل ولا فرق في الداعي بين الذكر والانثى
والكبير والصغير والحر والعبد للعموم او الاطلاق ولا بين ان يعلم سبب الدعاء وعدمه ولا
بين ان يقتل بسبب الدعاء وعدمه ولا في المنزل بين البيت وغيره ويختص الحكم بالليل
فلا يضمن المخرج نهارا وغاية الضمان وصوله الى منزله وان خرج بعد ذلك ولو
ناداه واعرض عليه الخروج مخيرا له من غير دعاء ففي الحاقه بالاخراج نظر واصالة البراءة
تقتضي العدم مع ان الاخراج والدعاء لا يتحقق بمثل ذلك ولو كان اخراجه بالتماسه
الدعاء فلا ضمان لزوال التهمة واصالة البراءة ويحتمل الضمان لعموم النص والفتوى
وتوقف المصنف في الشرح هنا وجعل السقوط احتمالا وللتوقف مجال حيث يعمل
بالنص والا فعدم الضمان اقوى نعم لا يبعد الحكم لو دعى غيره فخرج هو قطعا لعدم
تناول النص والفتوى له ولو تعدد الداعي اشتركوا في الضمان حيث يثبت قصاصا
ودية كما لو اشتركوا في الجناية ولو كان المدعو جماعة ضمن الداعي مطلقا كل واحد منهم
باستقلاله على الوجه الذي فصل الثانية لو انقلبت الظئر بكسر الظاء المشالة فالهمز

سكنا المرضعة غير ولدها فقتلت الولد بانقلابها نائمة ضمنت في مالها ان كان فعلها
المظايرة وقع للفخر به وان كان للحاجة والضم الى الاجرة والبر فهو اي الضمان
لديته على عاقلتها ومستند التفصيل رواية عبد الرحمن بن سالم عن الباقر عم قال
ايما ظئر قوم قتلت صبيا لهم وهي نائمة فانقلبت عليه فقتلته فانما عليها الدية في مالها
خاصة ان كانت انما ظائرت طلب العز والفخر وان كانت انما ظائرت من الفقر
فانما الدية على عاقلتها وفي سند الرواية ضعف او جهالة يمنع من العمل بها وان كانت
مشهورة مع مخالفتها للاصول من ان قتل النائم خطأ على العاقلة او في ماله على ما تقدم
والاقوى ان ديته على العاقلة مطلقا ولو ادعت الولد فانكره اهله صدقت
لصحيحة الحلبي عن ابي عبد الله عم ولانها امينة الا مع كذبها يقينا فيلزمها الدية حتى
تحضره او من يحتمله لانها لا تدعي موته وقد تسلمته فيكون في ضمانها ولو ادعت الموت
فلا ضمان وحيث تحضر من يحتمله يقبل وان كذبت سابقا لانها امينة لم يعلم كذبها ثانيا
الثالثة لو ركبت جارية اخرى فنخستها ثالثة فقمصت المركوبة اي نفرت
ودفعت يديها وطرحتها فصرعت الراكبة فماتت فالمروي عن امير المؤمنين
عم بطريق ضعيف وجوب ديتها على الناخسة والقامصة نصفين وعمل بمضمونها
الشيخ وجماعة وضعف سندها يمنعه وقيل وقائله المفيد ونسبه الى الرواية
وتبعه جماعة منهم المحقق والعلامة في احد قوليهما عليهما اي الناخسة والقامصة
الثلثان وسقط ثلث الدية لركوبها عبثا وكون القتل مستندا الى فعل الثلثة وخرج
ابن ادريس ثالثا وهو وجوب الدية باجمعها على الناخسة ان كانت ملجئة
للمركوبة الى القموص والا فعلى القامصة اما الاول فلان فعل المكره مستند الى مكرهه
فيكون توسط المكره كالآلة فيتعلق الحكم بالمكره واما الثاني فلاستناد القتل
الى القامصة وحدها حيث فعلت ذلك مختارة وهذا هو الاقوى ولا يشكل بما
اورده المص في الشرح من ان الاكراه على القتل لا يسقط الضمان وان القمص في الحالة
الثانية ربما كان يقتل غالبا فيجب القصاص لان الاكراه الذي لا يسقط الضمان ما كان

دليل عدم الانحصار

معه

رواه في التهذيب بطريقين احدهما محمد بن مسلم وهو ضعيف عال والاخر فيه جماعة مجهولون

معه قصد المكره الى الفعل وبالالجاء يسقط ذلك فيكون كالآلة ومن ثم وجب القصاص على الدافع
دون الواقع حيث يبلغ الالجاء والقمص لا يستلزم الوقوع بحسب ذاته فضلا عن كونه
مما يقتل غالبا فيكون من باب الاسباب للجنايات نعم لو فرض استلزامه له قطعا وقصدته
توجه القصاص الا انه خلاف الظاهر الرابعة روى عبد الله بن طلحة عن ابي عبد الله عم في لص
جمع ثيابا ووطئ امراة وقتل ولدها فقتلته المراة انه هدر اي دم باطل لا عوض له وفي ماله
اربعة آلاف درهم عوضا عن البضع ويضمن مواليه وورثته دية الغلام الذي قتله ووجه
الاول انه محارب يقتل اذا لم يندفع الا به ويحمل المقدر من الدراهم على انه مهر امثالها
بناء على انه لا يتقدر بالسنة لانه جناية يغلب فيه جانب المالية كما يضمن الغاصب
قيمة العبد المغصوب وان تجاوزت دية الحر ووجه ضمان دية الغلام مع انه مقتول عمدا
فوات محل القصاص وقد تقدم وبهذا التنزيل لا ينافي الرواية الاصول لكن لا يتعين ما قدر
فيها من عوض البضع ولو فرض قتل المراة له قصاصا عن ولدها سقط غرم الاولياء او اسقطنا
الحق بفوات محل القصاص فلا دية وان قتلته دفاعا او قتلته لا لذلك قيدت به وعنه عم
بالطريق السابق في صديق عروس قتله الزوج لما وجده عندها في الحجلة ليلة العرس فقتلت
المراة الزوج انها تقتل به اي بالزوج وتضمن دية الصديق بناء على انها سبب تلفه بغرورها
اياه هدر ان علم بالحال لان للزوج قتل من يجد في داره للزنا فسقط القود عن الزوج
ويشكل بان دخوله اعم من قصد الزنا ولو سلم منع الحكم بجواز قتل مريده مطلقا والحكم المذكور
في الرواية مع ضعف سندها واقعة مخالفة للاصول فلا يتعدى فلعله عم علم بموجب ذلك
وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر عم قال قضى امير المؤمنين عم في اربعة سكارى فجرح اثنان
منهم وقتل اثنان ولم يعلم القاتل والجارح بضمنهما الجارحان بعد وضع جراحتهما من
الدية وفي الرواية مع اشتراك محمد بن قيس الذي يروي عن الباقر عم بين الثقة وغيره
عدم استلزام الاجتماع المذكور والاقتتال كون القاتل هو المجروح وبالعكس فيختص حكمها
بواقعتها لجواز علمه عم بما اوجبه نعم يمكن الحكم بكون ذلك لوثا يثبت القتل بالقسامة من عمد او خطا وقتل
وجرح واما ما استشكله المص في الشرح على الرواية من انه اذا حكم بان المجروحين قاتلان

جواب عن سؤال وان الغصاص

والاقرب انه اي الصديق

فلا استبعاد منهما وان اطلاق الحكم باخذ دية الجرح واهدار الدية لو ماتا لا يتم ايضا وكذا
الحكم بوجوب الدية في جراحتهما لان موجب العمد القصاص فيمكن دفعه بكون القتل وقع
منهما حالة السكر فلا يوجب الا الدية على اصح القولين وفرض الجرح غير قاتل كما هو ظاهر الرواية وجوب
دية الجرح لوقوعه ايضا من السكران كالقتل ولفوات محل القصاص والحق الاقتصار على الحكم
باللوث واثبات ما يوجبه فيهما وعن ابي جعفر الباقر عليه السلام عن علي عليه السلام في ستة غلمان بالفرات
فغرق منهم واحد وبقي خمسة فشهد اثنان منهم على ثلثة انهم غرقوه وبالعكس شهد
الثلاثة على الاثنين انهم غرقوه فحكم عليه السلام ان الدية اخماس على كل واحد منهم خمس بنسبة الشهادة
وهي ايضا مع ضعف سندها قضية في واقعة مخالفة لاصول المذهب فلا يتعدى والموافق
لها من الحكم ان شهادة السابقين ان كانت مع استدعاء الولي وعدم التهمة قبلت ثم لا تقبل شهادة
الآخرين للتهمة وان كانت الدعوى على الجميع او حصلت التهمة عليهم لم تقبل شهادة احدهم
مطلقا ويكون ذلك لوثا يمكن اثباته بالقسامة واعلم ان عادة الاصحاب جرت
بحكاية هذه الاحكام هنا بلفظ الرواية نظرا الى مخالفتها للاصل واحتياجها او بعضها في
ردها اليه الى التاويل او التقييد وللتنبيه على ماخذ الحكم المخالف للاصل وقد يزيد
بعضهم التنبيه على ضعف المستند تحقيقا للعذر في اطراحها **الخامسة** يضمن معلم السباحة
المتعلم الصغير غير البالغ لو جنى عليه بها في ماله لانه شبيه عمد سواء فرط ام لا على ما يقتضيه
اطلاق العبارة ويؤيده ما روي من ضمان الصانع وان اجتهد وفي عدة علق الضمان
بالتفريط ومقتضاه انه لو لم يفرط فلا ضمان وتوقف في التحرير في الضمان على تقدير عدمه
هذا اذا كان قد دفعه اليه وليه ومن بحكمه والا ضمن الصغير مطلقا قطعا وفي حكمه المجنون
بخلاف البالغ الرشيد فانه لا يضمنه وان فرط لانه في يد نفسه ولو بنى مسجدا في
الطريق ضمن للعدوان بوضعه فيما لا يصح الانتفاع فيه بما ينافي الاستطراق الا ان يكون
الطريق واسعا زائدا عن القدر المحتاج اليه للاستطراق كزاوية في الطريق او كونه زائدا عن
المقدر شرعا واعلم ان الطريق مؤنث سماعي فكان ينبغي الحاق التاء في خبره ويأذن الامام عليه السلام
له في عمارته فلا ضمان ح وهذا يدل على عدم جواز احياء الزائد من الطريق عن المقدر بدون
اذن الامام عليه السلام

اذن الامام عليه السلام وفي س اطلق جواز احياء الزائد وغرسه والبناء فيه وكذا اطلق في التحرير جواز وضع
المسجد في القدر الزائد وهو حسن مع عدم الحاجة اليه بحسب العادة في تلك الطريق والا فالمنع احسن
ويضمن واضع الحجر في ملك غيره مطلقا اذا حصل بسببه جناية او طريق مباح عبثا او لمصلحة نفسه او
ليتضرر به المارة اما لو وضعه لمصلحة عامة كوضعه في الطين ليطأ الناس عليه او سقف به ساقية
فيها ونحوه فلا ضمان لانه محسن وبه قطع في التحرير **السادسة** لو وقع حائط المايل بعد علمه بميله الى
الطريق او ملك الغير وتمكنه من اصلاحه بعد العلم وقبل الوقوع او بناه مايلا الى الطريق ابتداء
ومثله لو بناه على غير اساس مثله ضمن ما يتلف بسببه من نفس ومال والا يتفق ذلك بقيوده اجمع
بان لم يعلم بفساده حتى وقع مع كونه مؤسسا على الوجه المعتبر في مثله او علم ولكن لم يتمكن من اصلاحه
حتى وقع او كان ميله الى ملكه او ملك آذن فيه ولو بعد الميل فلا ضمان لعدم العدوان
الآن يعلم على تقدير علمه بفساده كميله الى ملكه بوقوع اطرافه الخشب والآلات
الى الطريق فيكون كميله الى الطريق ولو كان الحائط لمولى عليه فاصلاحه وضمان
حدثه متعلق بالولي ولو وضع عليه اناء ونحوه فسقط فاتلف فلا ضمان اذا كان
الموضوع مستقرا على الحائط على العادة لان له التصرف في ملكه كيف شاء فلا يكون
عاديا ولو لم يكن مستقرا استقرار مثله ضمن للعدوان بتعريضه للوقوع على المارة
والجار ومثله ما لو وضعه على سطحه او شرفته الموضوعة في ملكه او مباح ولو وقع
الميزاب المنصوب الى الطريق ولا تفريط بان كان مثبتا على عادة امثاله والاقرب
عدم الضمان للاذن في وضع الميازيب شرعا كذلك فلا يتعقبه الضمان ولاصالة البراءة
وقيل يضمن وان جاز وضعه لانه سبب الاتلاف وان ابيح السبب كالطبيب
والبيطار والمؤدب ولصحيحة ابي الصباح الكناني عن الصادق عليه السلام قال من اضر بشيء
من طريق المسلمين فهو له ضامن ولرواية السكوني عن الصادق عليه السلام ان رسول الله صلى الله عليه وآله
قال من اخرج ميزابا او كنيفا او وتدا او اوثق دابة او حفر بئرا في طريق المسلمين
فاصاب شيئا فعطب فهو له ضامن وهو نص في الباب لو صح طريقه وفصل
آخرون فحكموا بالضمان مطلقا ان كان الساقط الخارج منه عن الحائط لان

ميزاب

وضع فی الطریق مشروط بعدم الاضرار کالروشن والساباط ویضمان النصف ان کان
الساقط الجمیع لحصول التلف بامرین احدهما غیر مضمون لان ما فی الحایط منه بمنزلة اجزاء
الحایط وقد تقدم انها لا یوجب ضمانا حیث لا تقصیر فی حفظها وکذا القول فی الجناح
والروشن لا یضمن ما یتلف بسببهما الا مع التفریط لما ذکر وعلی التفصیل لو کانت خشبة
ای الاذن شرعا فلا یتعقبه ضمان ٢
موضوعة فی حایط ضمن النصف ان سقطت اجمع وان انقصفت وسقط الخارج انقصفت ١٢ ر
عنه او کانت موضوعة علی غیر ملکه ضمن الجمیع هذا کله فی الطریق النافذة اما المرفوعة فلا یجوز
فعل ذلک فیها الا باذن اربابها اجمع لانها ملک لهم وان کان الواضع احدهم فبدون
الاذن یضمن مطلقا الا القدر الداخل فی ملکه لانه سایغ لا یتعقبه ضمان السابعة
لو اجج نارا فی ملکه ولو للمنفعة (التفریط وعدمه) فی ریح معتدلة او ساکنة ولم تزد النار عن قدر الحاجة
التی اضرمها لاجلها فلا ضمان لان له التصرف فی ملکه کیف شاء وان عصفت الریح بعد
اضرامها بغتة لعدم التفریط والا یفعل کذلک بان کانت الریح عاصفة حالة الاضرام علی وجه
یوجب ظن التعدی الی ملک الغیر او زاد عن قدر الحاجة وان کانت ساکنة ضمن سرایتها
الی ملک غیره فالضمان علی هذا مشروط باحد الامرین الزیادة او عصف الریح
وقیل یشترط اجتماعهما معا وقیل یکفی ظن التعدی الی ملک الغیر مطلقا ومثله
القول فی ارسال الماء وقد تقدم الکلام فی ذلک کله فی باب الغصب ولا وجه
لذکرها فی هذا المختصر مرتین ولو اجج فی موضع لیس له ذلک فیه کملک غیره
ضمن الانفس والاموال مع تعذر التخلص فی ماله ولو قصد الاتلاف
فهو عامد یقاد فی النفس مع ضمان المال ولو اججها فی المباح فالظاهر انه
کالملک لجواز التصرف فیه الثامنة لو فرط فی حفظ دابته فدخلت علی اخری فجنت
علیها ضمن جنایتها للتفریط ولو جنی علیها ای جنت المدخول علیها علی دابته
فهدر ولو لم یفرط فی حفظ دابته بان انفلتت من الاصطبل الموثق او حلها
غیره فلا ضمان علیه لاصالة البراءة واطلق الشیخ ره وجماعة ضمان صاحب
الداخلة ما تجنیه لقضیة علی ع فی زمن النبی ص والروایة ضعیفة السند

انقصف یعنی شکست ر

فاعتبار

فاعتبار التفریط وعدمه متجه ویجب حفظ البعیر المغتلم ای الهایج بشهوة الضراب
والکلب العقور وشبههما علی مالکه فیضمن ما یجنیه بدونه اذا علم بحاله واهمل حفظه
ولو جهل حاله او علم ولم یفرط فلا ضمان وفی الحاق الهرة الضاریة بهما قولان من اسناد
التلف الی تفریطه فی حفظها وعدم جریان العادة بربطها والاجود الاول
نعم یجوز قتلها ولو دافعها عنه انسان فادی الدفع الی تلفها او تعیبها فلا ضمان
لجواز دفعها عن نفسه فلا یتعقبه ضمان لکن یجب الاقتصار علی ما یندفع به فان زاد
عنه ضمن وکذا لو جنی علیها الا للدفع واذا اذن له قوم فی دخول دار فعقره کلبها ضمنوه
وان لم یعلموا ان الکلب فیها حین دخوله او دخل بعده لاطلاق النص والفتوی
وان دخلها بغیر اذن المالک لم یضمن ولو اذن بعض من فی الدار دون بعض فان کان
ممن یجوز الدخول مع اذنه اختص الضمان به والا فکما لو لم یاذن ولو اختلفا فی الاذن
قدم المنکر التاسعة یضمن راکب الدابة ما تجنیه بیدیها وراسها دون رجلیها
والقاید لها کذلک یضمن جنایة یدیها وراسها خاصة والسایق یضمنها مطلقا وکذا
یضمن جنایتها مطلقا لو وقف بها الراکب او القاید ومستند التفصیل اخبار کثیرة
تنبه فی بعضها علی الفرق بان الراکب والقاید یملکان یدیها وراسها ویوجهانها کیف
شاءا ولا یملکان رجلیها لانهما خلفهما والسایق یملک الجمیع ولو رکبها اثنان تساویا
فی الضمان لاشتراکهما فی الید والسببیة الا ان یکون احدهما ضعیفا لصغر او مرض فیختص
الضمان بالاخر لانه المتولی امرها ولو کان صاحبها معها مراعیا لها فلا ضمان علی الراکب
ویبقی فی المالک ما سبق من التفصیل باعتبار کونه سایقا او قایدا ولو لم یکن المالک مراعیا
لها بل تولی امرها الراکب ضمن دون المالک ویضمن مالکها الراکب ایضا لو نفرها
والقتها لان القته بغیر سببه ولو اجتمع للدابة سایق وقاید او احدهما وراکب او
الثلاثة اشترکوا فی ضمان المشترک واختص السایق بجنایة الرجلین ولو کان المقود
او المسوق قطارا ففی الحاق الجمیع بالواحد حکما وجهان من صدق السوق والقود للجمیع
ومن فقد علة الضمان وهی القدرة علی حفظ ما یضمن جنایته فان القاید لا یقدر علی حفظ

ویضمنه ٢ ر
قوله الراکب [illegible] المفعول
فی یضمنه وفی نسخة یضمنه ٢

يدى ما تاخر عن الاول عالبا وكذا السايق بالنسبة الى غير المتاخر وهذا اقوى نعم لو ركب واحدا
وقاد الباقى تعلق به حكم المركوب واول المقطور وكذا لو ساق مع ذلك واحدا او اكثر
الثانية يضمن المباشر لو جامعه السبب دونه لانه اقوى واقرب هذا مع علم المباشر بالسبب
ولو جهل المباشر ضمن السبب فالسبب كالحافر للبئر فى غير ملكه والمباشر كالدافع فيها فالضمان
على الدافع دون الحافر الا ان يكون البئر مغطاة ولا يعلم بها الدافع فالضمان على الحافر لضعف
المباشرة بالجهل ويضمن اسبق السببين لو اجتمعا كواضع الحجر وحافر البئر فيعثر بالحجر
فيقع فى البئر فيضمن واضع الحجر لانه اسبق السببين فعلا وان تاخر الوضع عن الحفر
ولو تقدم الحافر كما لو نصب انسان سكينا فى قعر البئر فوقع فيها انسان من غير عثار
فاصابته السكين فمات فالضمان على الحافر وهذا اذا كانا متعديين فلو كان فعل
احدهما فى ملكه فالضمان على الاخر لاختصاصه بالعدوان الحادية عشرة لو وقع واحد
فى الزبية بضم الزاء المعجمة وهى الحفرة تحفر للاسد سميت بذلك لانهم كانوا يحفرونها فى موضع
عال واصلها الرابية التى لا يعلوها الماء وفى المثل بلغ السيل الزبى فتعلق الواقع بثان والثانى
بثالث والثالث برابع فوقعوا جميعا فافترسهم الاسد ففى رواية محمد بن قيس عن
الباقر عم عن على عم انه قضى فى ذلك ان الاول فريسة الاسد لا يلزم احدا ويغرم
اهله ثلث الدية للثانى ويغرم الثانى للثالث ثلثى الدية ويغرم الثالث للرابع
الدية كاملة وعمل بها اكثر الاصحاب لكن توجيهها على الاصول مشكل ومحمد بن
قيس كما عرفت مشترك وتخصيص حكمها بواقعتها ممكن فترك العمل بمضمونها مطلقا متجه
وتوجيهها بان الاول لم يقتله احد والثانى قتله الاول وقتل هو الثالث والرابع
فقسطت الدية على الثلثة فاستحق منها بحسب ما جنى عليه والثالث قتله اثنان
وقتل هو واحدا فاستحق ثلثين كذلك والرابع قتله الثلثة فاستحق تمام الدية تعليل
بموضع النزاع اذ لا يلزم من قتله لغيره سقوط شئ من ديته عن قاتله وربما قيل
بان دية الرابع على الثلثة بالسوية لاشتراكهم جميعا فى سببية قتله وانما نسبها الى الثالث
لان الثانى استحق على الاول ثلث الدية فيضيف اليه ثلثا آخر ويدفعه الى الثالث

فيضيف

فيضيف الى ذلك ثلثا آخر ويدفعه الى الرابع وهذا مع مخالفته لظاهر الرواية لا يتم فى الآخرين لاستلزامه
كون دية الثالث على الاولين ودية الثانى على الاول اذ لا مدخل لقتله من بعده فى اسقاط
حقه كما مر الا ان يفرض كون الواقع عليه سببا فى افتراسه ولا اسبا له فيقرب الا انه خلاف الظاهر
وفى رواية اخرى رواها سهل بن زياد عن ابن شمون عن عبد الله الاصم عن مسمع
عن ابى عبد الله عم ان عليا عم قال للاول ربع الدية وللثانى ثلث وللثالث نصف
وللرابع الدية كاملة وجعل ذلك كله على عاقلة المزدحمين ووجهت بكون البئر
حفرت عدوانا والافتراس مستند الى الازدحام المانع من التخلص فالاول مات
بسبب الوقوع فى البئر ووقوع الثلثة فوقه الا انه بسببه وهو ثلثة ارباع
السبب فيبقى الربع على الحافر والثانى مات بسبب جذب الاول وهو ثلث السبب
ووقوع الباقيين فوقه وهو ثلثاه ووقوعهما عليه من فعله فيبقى له ثلث والثالث
مات من جذب الثانى ووقوع الرابع وكل منهما نصف السبب لكن الرابع من فعله
فيبقى له نصف والرابع موته بسبب جذب الثالث فله كمال الدية والحوالة
ضعيف سندها يمنع من تكلف تنزيلها فان سهلا عامى وابن شمون غال والاصم ضعيف
فردها مطلقا متجه ورد ايضا بان الجناية اما عمد او شبهه وكلاهما يمنع تعلق
العاقلة به وان فى الرواية فازدحم الناس عليها ينظرون الى الاسد وذلك ينافى ضمان
حافر البئر وحيث يطرح الخبران فالمتجه ضمان كل دية من امسكه اجمع لاستقلاله باتلافه
وهو خيرة العلامة فى التحرير الفصل الثانى فى التقديرات وفيه مسائل الاولى فى النفس دية
العمد احد امور ستة يتخير الجانى فى دفع ما شاء منها وهى مائة من مسان الابل وهى
الثنايا فصاعدا وفى بعض كلام المصنف ره ان المسنة من الثنية الى بازل عامها
او مائتا بقرة وهو ما يطلق عليه اسمها او مائتا حلة بالضم كل حلة ثوبان من برود اليمن
هذا القيد للتوضيح فان الحلة لا تكون اقل من ثوبين قال الجوهرى الحلة ازار ورداء
لا يسمى حلة حتى يكون ثوبين والمعتبر اسم الثوب او الف شاة وهى ما يطلق عليها
اسمها او الف دينار اى مثقال ذهب خالص او عشرة آلاف درهم وتستادى
دية العمد فى سنة واحدة لا يجوز تاخيرها عنها بغير رضى المستحق والجبر عليه

المبادرة الى ادائها قبل تمام السنة وهي من مال الجاني حيث يطلبها الولي ودية الشبيه بالعمد مائة
من الابل ايضا الا انها دونها في السن لانها اربع وثلثون ثنية سنها خمس سنين فصاعدا طروقة
الفحل حوامل وثلث وثلثون بنت لبون سنها سنتان فصاعدا وثلث وثلثون حقة سنها
ثلث سنين فصاعدا او احد الامور الخمسة المتقدمة وتستادى في سنتين يجب آخر كل
حول نصفها من مال الجاني ايضا وتحديد اسنان المائة بما ذكر احد الاقوال في المسئلة ومستنده رواية
ابي بصير والعلاء بن الفضيل عن الصادق عم واشتملت الاولى على كون الثنية طروقة الفحل والثانية
على كونها خلفة بفتح الخاء وكسر اللام وهي الحامل ومن ثم فسرنا ما بها وان كانت بحسب اللفظ اعم
لكن في سند الروايتين ضعف واما تاديتها في سنتين فذكره المفيد رحمه وتبعه الجماعة ولم نقف
على مستنده وانما الموجود في رواية ابي ولاد تستادى دية الخطا في ثلث سنين وتستادى
دية العمد في سنة وفيها اي في دية شبيه العمد رواية اخرى وهي صحيحة عبد الله بن سنان
قال سمعت ابا عبد الله عم يقول قال امير المؤمنين عم في الخطا شبيه العمد ان يقتل بالسوط او العصا
او الحجر ان دية ذلك تغلظ وهي مائة من الابل منها اربعون خلفة من ثنية الى بازل عامها وثلثون
حقة وثلثون بنت لبون وهذه هي المعتمد لصحة طريقها وعليها العلامة في المخ والتحرير وهو
في غيرهما على الاول والمراد ببازل عامها ما فطر نابها اي انشق في سنته وذلك في السنة
التاسعة وربما بزل في الثامنة ولما كانت الثنية ما دخلت في السنة السادسة
كان المعتبر من الخلفة ما بين ذلك ويرجع في معرفة الحامل الى اهل الخبرة فان ظهر الغلط
وجب البدل وكذا لو اسقطت قبل التسليم وان احضرها قبله ودية الخطا المحض عشرون
بنت مخاض وعشرون ابن لبون وثلثون بنت لبون وثلثون حقة وعلى ذلك
دلت صحيحة ابن سنان السابقة وفيه رواية اخرى وهي رواية العلاء بن الفضيل
عنه عم قال في قتل الخطا مائة من الابل خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون بنت
لبون وخمس وعشرون حقة وخمس وعشرون جذعة وقد عرفت ان الاولى صحيحة
الطريق دون الثانية وليته رحمه الله عمل بالصحيحة في الموضعين مع انها اشهر رواية
وفتوى وتستادى دية الخطا في ثلث سنين كل سنة ثلث لما تقدم ومبداء
السنة من حين وجوبها لا من حين حكم الحاكم من مال العاقلة او احد الامور الخمسة

ولا يشترط

ولا يشترط تساويها قيمة بل يجوز دفع اقلها على الاقوى وكذا لا يعتبر قيمة الابل بل ما صدق
عليه الوصف وما روي من اعتبار قيمة كل بعير بمائة وعشرين درهما محمول على الاغلب
او الافضل وكذا القول في البقر والغنم والحلل ولو قتل في الشهر الحرام وهو واحد
الاربعة ذو القعدة وذو الحجة والمحرم ورجب او في الحرم الشريف المكي زيد عليه
ثلث دية من اي الاجناس كان لمستحق الاصل تغليظا عليه لانتهاكه حرمتهما اما تغليظها
بالقتل في اشهر الحرم فاجماعي وبه نصوص كثيرة واما الحرم فالحقه الشيخان وتبعهما
جماعة لاشتراكهما في الحرمة وتغليظ قتل الصيد فيه المناسب لتغليظ غيره وفيه نظر
بين والحق به بعضهم ما لو رمى في الحل فاصابه في الحرم او بالعكس وهو ضعيف
في ضعف والتغليظ مختص بدية النفس فلا يثبت في الطرف وان اوجب الدية للكامل
والخيار الى الجاني في الستة في العمد والشبيه لا الى ولي الدم وهو ظ في الشبيه لان
لازمه الدية اما في العمد فلما كان الواجب القصاص وانما يثبت الدية برضاه كما مر
لم يتقيد الحكم بالستة بل لو رضي بالاقل او طلب الاكثر وجب الدفع مع القدرة لما ذكر
من العلة فلا يتحقق التخيير وانما يتحقق على تقدير تعينها عليه مطلقة ويمكن فرضه
فيما لو صالحه على الدية واطلق او عفى عليها او مات القاتل او هرب فلم يقدر عليه وقلنا
باخذ الدية من ماله او بادر بعض الشركاء الى الاقتصاص بغير اذن الباقين او قتل في الشهر
الحرام وما في حكمه فانه يلزمه ثلث دية زيادة على القصاص او قتل الاب ولده
او قتل العاقل مجنونا او جماعة على التعاقب فقتله الاول وقلنا بوجوب الدية حيث
يفوت المحل والتخيير بين الستة الى العاقلة في الخطا وثبوت التخيير في الموضعين هو
المشهور وظاهر النصوص يدل عليه وربما قيل بعدمه بل يتعين الذهب او الفضة
على اهلهما والحلل على اهل اليمن والاقوى الاول ودية المراة النصف من ذلك
كله والخنثى المشكل ثلثة ارباع في الاحوال الثلث وكذا الجراحات والاطراف
على النصف ما لم يقصر عن ثلث الدية فيتساويان وفي الحاق الحكم بالخنثى نظر والمتجه
العدم للاصل ودية الذمي يهوديا كان ام نصرانيا ام مجوسيا ثمانمائة درهم

والانعام على اهلها

على الاشهر رواية وفتوى وروى صحيحا ان دية كدية المسلم وانها اربعة آلاف درهم والعمل بهما نادر وحملهما الشيخ على من يعتاد قتلهم فللامام عم ان يكلفه ما شاء منهما كما آقتله

ودية الذمية نصفها اربعمائة درهم ودية اعضائهما وجراحاتهما من ديتهما كدية اعضاء المسلم وجراحاته من ديته وفي التغليظ بما يغلظ به على المسلم نظر من عموم الاخبار وكون التغليظ على خلاف الاصل فيقتصر فيه على موضع الوفاق ولعل الاول اقوى وكذا يتساوى دية الرجل منهم والمراة الى ان يبلغ ثلث الدية فتنصف كالمسلم ولا دية لغير الثلثة من اصناف الكفار مطلقا

ودية العبد قيمته ای سواء فی الطرف والنفس ما لم يتجاوز دية الحر فترد اليها ان تجاوزتها ويوخذ من الجانی ان كان عمدا او شبيه عمد ومن عاقلته ان كان خطاء ودية الامة قيمتها ~~ان كان خطاء~~ ما لم يتجاوز دية الحرة ثم الاعتبار بدية الحر المسلم ان كان المملوك مسلما وان كان مولاه ذميا على الاقوى وبدية الذمی ان كان المملوك ذميا وان كان مولاه مسلما ويستثنى من ذلك ما لو كان الجانی هو الغاصب فيلزمه القيمة وان زادت عن دية الحر ودية اعضائه وجراحاته بنسبة دية الحر فيما له مقدر منها والحر اصل له في المقدر ففي قطع يده نصف قيمته وهكذا وينعكس في غيره فيصير العبد اصلا للحر فيما لا تقدير لديته من الحر فيفرض الحر عبدا سليما من الجناية وينظر كم قيمته حينئذ ويفرض عبدا فيه تلك الجناية وينظر كم قيمته ~~حينئذ ويفرض عبدا فيه~~ وينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويوخذ له من الدية بتلك النسبة ولو جنى عليه ای على المملوك بما فيه قيمته كقطع اللسان والانف والذكر تخير مولاه في اخذ قيمته ودفعه الى الجانی وبين الرضا به بغير عوض لئلا يجمع بين العوض والمعوض هذا اذا كانت الجناية عمدا او شبهه فلو كانت خطاء لم يدفع الى الجانی لانه لم يغرم شيئا بل الى عاقلته على الظ ان قلنا ان العاقلة يعقله ويستثنى ايضا من ذلك ايضا الغاصب لو جنى على المغصوب بما فيه قيمته فانه يوخذ منه القيمة والمملوك على اصح القولين لان جانب المالية فيه ملحوظ والجمع بين العوض والمعوض مندفع مطلقا لان

القيمة عوض الجزء الفائت لا الباقی ولولا الاتفاق عليه هنا اتجه الجمع مطلقا فيقتصر في دفعه على محل الوفاق

الثانية في شعر الراس اجمع الدية ان لم ينبت لرجل كان ام لغيره لرواية سليمن بن خالد وغيرها وكذا في شعر اللحية للرجل اما لحية المراة ففيها الارش مطلقا وكذا الخنثى المشكل ولو نبت شعر الراس واللحية بعد الجناية عليهما فالارش ان لم يكن شعر الراس لامراة ولو نبت شعر راس المراة ففيه مهر نسائها وفي الشعرين اقوال هذا اجودها وفي شعر الحاجبين خمسماية دينار هی نصف الدية وفي كل واحد منهما نصف ذلك ~~وفي كل واحد منهما~~ هذا هو المشهور بل قيل انه اجماع وقيل فيهما الدية كغيرهما مما في الانسان منه اثنان ولو عاد شعرهما فالارش على الاظهر وفي بعضه ای بعض كل واحد من الشعور المذكورة بالحساب ای يثبت فيه من الدية المذكورة بنسبة مساحة محل الشعر المجنى عليه الى محل الجميع وان اختلف كثافة وخفة والمرجع في نبات الشعر وعدمه الى اهل الخبرة فان اشتبه فالمروی انه ينتظر سنة ثم يوخذ الدية ان لم يعد ولو طلب الارش قبلها دفع اليه لانه اما الحق او بعضه فان مضت ولم يعد اكمل له على الدية وفي الاهداب بالمعجمة والمهملة جمع هدب بضم الهاء وسكون الدال وهو شعر الاجفان الارش على قول ابن ادريس والعلامة في اكثر كتبه كشعر الساعدين وغيره لاصالة البراءة من الزائد حيث لا يثبت له مقدر والدية على قول آخر للشيخ والاكثر منهم العلامة في عدة للحديث العام الدال على ان كل ما في البدن منه واحد ففيه الدية او اثنان ففيهما او فيها قول ثالث للقاضی ان فيها نصف الدية كالحاجبين والاول اقوى

الثالثة في العينين الدية وفي كل واحدة النصف صحيحة كانت العين او حولاء او عمشاء وهی ضعيفة البصر مع سيلان دمعها في اكثر اوقاتها او جاحظة وهی عظيمة المقلة او غير ذلك كالجهراء والرمداء وغيرها اما لو كان عليها بياض فان بقی البصر معه تاما فكذلك ولو نقص نقص من الدية بحسبه ويرجع الى رأی الحاكم وفي الاجفان الاربعة الدية وفي كل واحد الربع للخبر العام وقيل في الاعلى ثلثا الدية وفي الاسفل الثلث وقيل في الاعلى الثلث وفي الاسفل النصف فينقص دية المجموع سدس الدية استنادا الى خبر ظريف وعليه الاكثر لكن في طريقه ضعف

هذا التفصيل مشهور بين الاصحاب ولم نقف على مستنده منه

وجهالة ورد بما قيل بان هذا النقص انما هو على تقدير كون الجنايتين اثنين او من واحد بعد دفع ارش الجناية الاولى
والا وجب دية كاملة اجماعا وهو الظاهر من الرواية لكن فتوى الاصحاب مطلقة ولا فرق بين
اجفان صحيح العين وغيره حتى الاعمى ولا بين ما عليه هدب وغيره ولا تتداخل دية الاجفان
مع العينين لو قلعهما معا بل يجب عليه الديتان لاصالة عدم التداخل وفي عين ذي الواحدة
كمال الدية اذا كان العور خلقة او بآفة من الله سبحانه او من غيره حيث لا يستحق عليه
ارشا كما لو جنى عليه حيوان غير مضمون ولو استحق ديتها وان لم يأخذها او ذهبت في قصاص
فالنصف في الصحيح اما الاول فهو موضع وفاق على ما ذكره جماعة واما الثاني فهو مقتضى
الاصل في دية العين الواحدة وذهب ابن ادريس الى ان فيها هنا ثلث الدية خاصة وجعله
الاظهر في المذهب وهو وهم وفي خسف العين العوراء وهي هنا الفاسدة ثلث ديتها
حالة كونها صحيحة على الاشهر وروي ربعها والاول اصح طريقا سواء كان العور من الله تعالى ام من
جناية جان وسواء اخذ الارش اولا ووهم ابن ادريس هنا ايضا ففرق هنا كالسابق وجعل
في الاول النصف وفي الثاني الثلث **الرابعة** في الاذنين الدية وفي كل واحدة النصف سميعة
كانت ام صماء لان الصمم عيب في غيرها وفي قطع البعض منهما بحسابه بان يعتبر مساحة
المجموع من اصل الاذن وينسب المقطوع اليه ويؤخذ له من الدية بنسبته اليه فان كان المقطوع
النصف فالنصف او الثلث فالثلث وهكذا وتعتبر الشحمة في مساحتها حيث لا تكون هي المقطوعة
وفي شحمتها ثلث ديتها على المشهور وبه رواية ضعيفة وفي خرمها ثلث ديتها على ما ذكره الشيخ ره
وتبعه عليه جماعة وفسره ابن ادريس بخرم الشحمة وثلث دية الشحمة مع احتمال ارادة الاذن
او ما هو اعم ولا سند لذلك يرجع اليه **الخامسة** في الانف الدية سواء قطع مستاصلا او قطع
مارنه خاصة وهو ما لان منه في طرفه الاسفل يشتمل على طرفين وحاجز وقيل ان الدية في
مارنه خاصة دون القصبة حتى لو قطع الانف والقصبة معا فعليه دية وحكومة للزائد
وهو اقوى ولو قطع بعضه فبحسابه من المارن وكذا لو كسر ففسد ولو جبر على صحة
فمائة دينار وعلى غير صحة مائة وزيادة حكومة وفي شلله وهو فساده ثلثا ديته
صحيحا وفي قطعه اشل الثلث وفي روثته بفتح الراء وهي الحاجز بين المنخرين الثلث

وفي كل

كمال الدية ولو كان العور خلقة او الآفة من الله

ولو كان المقطوع لا يعتبر النسبة بل المقدر

وفي كل منخر ثلث الدية على الاشهر لان الانف الموجب للدية يشتمل على حاجز ومنخرين ولرواية غياث
عن الصادق عم ان عليا عم قضى به وقيل النصف لانه ذهب بنصف المنفعة ونصف الجمال
واستضعافا لرواية غياث به لكنه اشهر موافقا لاصالة البراءة من الزائد **السادسة** في كل
من الشفتين نصف الدية للخبر العام وهو صحيح لكنه مقطوع ويعضده رواية سماعة
عن الصادق عم قال الشفتان العليا والسفلى سواء في الدية وقيل في السفلى الثلثان
لامساكها الطعام والشراب ورد ما اللعاب وح ففي العليا الثلث وقيل النصف وفيه
مع ندوره اشتماله على زيادة لا معنى لها وفيها قول رابع ذهب اليه جماعة منهم العلامة
في الخ وهو ان في العليا على الدية اربعمائة دينار وفي السفلى ستمائة لما ذكر ولرواية ابان بن تغلب
عن الصادق عم لكن في طريقها ضعف وفي بعضهما بالنسبة مساحة ففي نصفها النصف
وفي ثلثها الثلث وهكذا وحد الشفة السفلى ما تجافى عن اللثة مع طول الفم والعليا كذلك
متصلا بالمنخرين مع طول الفم دون حاشية الشدقين ولو استرختا فثلثا الدية لان ذلك
بمنزلة الشلل فلو قطعتا بعد ذلك فالثلث ولو تقلصتا اي انزوتا على وجه لا ينطبقان على
الاسنان ضد الاسترخاء فالحكومة لعدم ثبوت مقدر لذلك فيرجع اليها وقيل الدية
لزوال المنفعة المخلوقة لاجلها والجمال فيجري وجودهما مجرى عدمهما ويضعف بان ذلك
لا يزيد على الشلل وهو لا يوجب زيادة على الثلثين مع اصالة البراءة من الزائد على الحكومة
السابعة في استيصال اللسان بالقطع بان لا يبقى شيء منه الدية وكذا فيما اي في قطع
ما يذهب بالحروف اجمع وهي ثمانية وعشرون حرفا وفي ازالة البعض بحساب
الذاهب من الحروف بان يبسط الدية عليها اجمع فيؤخذ للذاهب من الدية بحسابه و
يستوي في ذلك اللسنية وغيرها والخفيفة والثقيلة لاطلاق النص ولا اعتبار هنا
بمساحة اللسان فلو قطع نصفه فذهب ربع الحروف فربع الدية خاصة وبالعكس وقيل
يعتبر هنا اكثر الامرين من الذاهب من اللسان ومن الحروف لان اللسان عضو متحد
في الانسان ففيه الدية وفي بعضه بحسابه والنطق منفعة يوجب الدية كذلك وهذا اقوى
وفي لسان الاخرس ثلث الدية تنزيلا له منزلة الاشل لاشتراكهما في فساد العضو

به رواية اخرى حسنة رواها عبد الله بن سنان عن الصادق عم

المؤدى الى زوال المنفعة المقصودة منه وفى بعضه بحسابه مساحة ولو ادعى الصحيح ذهاب
نطقه بالجناية التى يحتمل ذهابه بها صدق بالقسامة خمسين يمينا بالاشارة لتعذر
اقامة البينة على ذلك وحصول الظن المستند الى الامارة بصدقه فيكون لوثا وقيل
يضرب لسانه بابرة فان خرج الدم اسود صدق من غير يمين على ما يظهر من الرواية
وان خرج احمر كذب والمستند رواية الاصبغ بن نباتة عن امير المؤمنين ع وفى
طريقها ضعف وارسال الثامنة فى الاسنان بفتح الهمزة الدية وهى ثمان وعشرون
سنا توزع الدية عليها متفاوتة كما يذكر فيها فى المقادم الاثنى عشر وهى الثنيتان و
الرباعيتان والنابان من اعلى ومثلها من اسفل ستماية دينار فى كل واحدة
خمسون وفى المآخير الستة عشر اربعة من كل جانب من الجوانب الاربعة ضاحك وثلثة اضراس
اربعماية فى كل واحدة خمسة وعشرون وتستوى فى ذلك البيضاء والسوداء والصفراء
خلقة بان كانت قبل ان تثغر متغيرة ثم نبتت كذلك اما لو كانت بيضاء قبل ان تثغر
ثم نبتت سوداء او رجع الى العارفين فان حكموا بكونه لعلة فالحكومة والا فالدية
وتثبت دية السن بقلعها مع سنخها اجماعا وبدونه مع استيعاب ما برز عن اللثة على
الاقوى وفى الزائدة عن العدد المذكور ثلث الاصلية بحسب ما تقرب لها بمعنى انها
ان كانت فى الاضراس فثلث الخمسة والعشرين او فى المقادم فثلث الخمسين هذا
ان قلعت منفردة عن الاصلية المتصلة بها ولا شئ فيها لو قلعت منضمة اليها كما
لو قطع العضو المقدر ديته المشتمل على غيره وقيل فيها حكومة لو انقلعت منفردة بناء على انه
لا تقدير لها شرعا والاشهر الاول ولو اسودت السن بالجناية ولما تسقط فثلثا
ديتها لدلالته على فسادها وكذا يجب الثلثان فى انصداعها وهو تقلقلها لانه فى
حكم الشلل وللرواية لكنها ضعيفة وقيل فى انصداعها الحكومة لعدم دليل صالح
على التقدير والحاقه بالشلل بعيد لبقاء القوة فى الجملة والمشهور الاول ولو قلعها
قالع بعد الاسوداد او الانصداع فثلث ديتها وسن الصبى الذى لم تبدل
اسنانه ينتظر بها مدة يمكن ان يعود فيها عادة فان نبتت فالارش لمدة ذهابه

والانقد

يحتمل

السن بالكسر الاصل [illegible] ق

تقلقل هو تحرك واضطرب ق

والانقد فيه المثغر بالتاء المشددة مثناة ومثلثة والاصل المثتغر بها فقلبت التاء
ثاء ثم ادغمت وتبق المثغر بسكون المثلثة وفتح الثالثة المعجمة وهو الذى سقطت
اسنانه الرواضع التى من شانها السقوط ونبتت بدلها ودية سن المثغر ما تقدم من
التفصيل فى مطلق السن وقيل والقائل الشيخ وجماعة منهم العلامة فى المخ فيها
بعير مطلقا لما روى من ان امير المؤمنين ع قضى بذلك والطريق ضعيف فالقول به
كذلك وفى اللحيين بفتح اللام وهما العظمان اللذان تنبت على بشرتهما اللحية وتق
لملتقاهما الذقن بالتحريك المفتوح ويتصل كل منهما بالاذن وعليهما نبات الاسنان
السفلى اذا قلعا منفردين عن الاسنان كلحيى الطفل والشيخ الذى تساقطت
اسنانه الدية وفيهما مع الاسنان ديتان وفى كل واحد منهما نصف
الدية منفردا ومع الاسنان بحسابها العاشرة فى العنق اذا كسر فصار اصور
اى مائلا الدية وكذا لو منع الازدراد ولو زال الفساد ورجع الى الصلاح فالارش
لما بين المرتبتين ولو لم يبلغ الاذى ذلك بل صار الازدراد او الالتفات عليه عسرا
فالحكومة فى كل من اليدين نصف الدية سواء اليمين والشمال وحدهما المعصم بكسر الميم
وسكون العين وفتح الصاد وهو المفصل الذى بين الكف والزراع ويدخل دية الاصابع
فى ديتها حيث يجتمعان وفى الاصابع حيث تقطع وحدها ديتها وهى دية اليد
فلو قطع آخر بقية اليد فالحكومة خاصة ولو قطع معها اى مع اليد شئ من الزند
بفتح الزاء والمراد شئ من الذراع لان الزند على ما ذكره الجوهرى هو موصل طرف الذراع
بالكف فحكومة زائدة على دية اليد لما قطع من الزند اما لو قطعت من المرفق او المنكب
فدية اليد خاصة والفرق تناول اليد لذلك حقيقة وانفصاله المفصل محسوس
كاصل اليد بخلاف ما اذا قطع شئ من الزند فان اليد انما صدقت عليها من الزند والزند
من جناية لا تقدير فيها فيكون فيها الحكومة كذا فرق المص وغيره وفيه نظر ومثله ما لو
قطعت من بعض العضد وفى العضدين الدية للخبر العام بثبوتها للاثنين فيما فى البدن
منه اثنان وكذا فى الذراعين هذا اذا قطعا منفردين عن اليد واحدهما عن الآخر

اللحية بالكسر شعر الخدين والذقن ق

اما لو قطعت اليد من المرفق او الكتف فالمشهور ان فيه دية اليد كما تقدم ويحتمل ان
يريد ما هو اعم من ذلك حتى لو قطعها من الكتف وجب ثلث ديات لعموم الخبر فانه
قول في المسئلة او وجوب دية اليد وحكومة في الزايد فانه قول ثالث وكلام الاصحاب
هنا لا يخلو من اجمال او اختلاف او اخلال وكذا الحكم لا يخلو من اشكال وفي اليد الزايدة
الحكومة ويتميز عن الاصلية بفقد البطش او ضعفه وميلها عن السمت الطبيعي ونقصان
خلقها ولو في اصبع ولو تساويا فيها فهما فاحدهما زايدة لا بعينها ففيهما جميعا
دية وحكومة وقيل في الزايدة ثلث دية الاصلية ففيهما هنا دية وثلث ولو
قطعت احديهما خاصة احتمل ثبوت نصف دية يد وحكومة لانها نصف
المجموع وحكومة خاصة للاصل وفي الاصبع مثلث الهمزة والباء عشر الدية
ليد كانت ام رجل ابهاما كانت ام غيرها على الاقوى لصحيحة عبد الله بن سنان
وغيرها وقيل في الابهام ثلث دية العضو وباقي الثلثين تقسم على ساير الاصابع
وفي الاصبع الزايدة ثلث دية الاصلية وفي شللها اي شلل الاصبع مطلقا
ثلثا ديتها وفي قطع الشلاء الثلث الباقي من ديتها سواء كان الشلل خلقة ام
بجناية جان وفي الظفر بضم الظاء المشالة والفاء اذا لم ينبت او نبت اسود
عشرة دنانير ولو نبت ابيض فخمسة دنانير على المشهور والمستند رواية ضعيفة
وفي صحيحة عبد الله بن سنان في الظفر خمسة دنانير وحملت على ما لو عاد ابيض
جمعا وهو غريب وفي المسئلة قول آخر وهو وجوب عشرة دنانير متى قلع و
لم يخرج ومتى خرج اسود فثلثا ديته لانه في معنى الشلل ولاصالة براءة الذمة
من وجوب الزايد مع ضعف الماخذ وبعد مساواة عوده لعدمه اصلا وهو حسن
الثانية عشرة في الظهر اذا كسر الدية لصحيحة الحلبي عن الصادق عليه السلام في الرجل يكسر ظهره فقال
فيه الدية كاملة وكذا لو احدودب او صار بحيث لا يقدر على القعود ولو صلح
فثلث الدية هذا هو المشهور وفي رواية ظريف اذا كسر الصلب فجبر على غير عيب فماية
دينار وان عثم فالف دينار ولو كسر فشلت الرجلان فدية له اي لكسره وثلثا دية

للرجلين

للرجلين لانها دية شلل كل عضو بحسبه ولو كسر الصلب وهو الظهر فذهب مشيه وجماعه فديتان
احديهما للكسر والاخرى لفوات منفعة الجماع ذكر ذلك الشيخ في الخلاف وتبعه عليه الجماعة
واقتصر المحقق والعلامة في الشرايع والتحرير على حكايته عنه قولا اشعارا بتمرضه وعليه
لو عادت احدى المنفعتين وجب دية واحدة ولو عادت ناقصة فدية وحكومة عن نقص الاخرى
الا ان يكون العود بصلاح الصلب فالثلث كما مر مضافا الى ذلك الثالثة عشرة في النخاع
وهو الخيط الابيض في وسط فقر الظهر اذا قطع الدية كاملة لانه واحد في الانسان ومع ذلك
لا قوام له بدونه الرابعة عشرة الثديان وهما للرجل والمرأة ولكن ذكرهما حكمهما لها خاصة
وهو ان في كل واحد منهما نصف دية المرأة سواء اليمين واليسار وهو موضع وفاق وفي
انقطاع اللبن عنهما الحكومة وكذا لو تعذر نزوله لانه بمنزلة المنقطع وفي الحلمتين
وهما اللتان في راسهما كالزر يلتقمهما الطفل الدية لو قطعتا منفردتين عند الشيخ ره
لانهما مما في الانسان منه اثنان فيدخلان في الخبر العام ونسبه الى الشيخ مؤذنا برده لانهما
كالجزء من الثديين الذين فيهما جميعا الدية ففيهما الحكومة خاصة لاصالة البراءة من الزايد
وكذا حلمتا الرجل فيهما الدية عند الشيخ في المبسوط والخلاف لما ذكر وقيل والقائل ابن
بابويه وابن حمزة في حلمتي الرجل الربع ربع الدية وفي كل واحدة الثمن استنادا الى كتاب
ظريف وقيل فيهما الحكومة خاصة للاصل واستضعافا للمستند غيرها الخامسة عشرة في الذكر
مستاصلا او الحشفة فما زاد الدية لشيخ كان ام لشاب ام لطفل صغير قادر على الجماع
ام عاجز ولو كان مسلول الخصيتين لانه مما في الانسان منه واحد فيثبت فيه الدية
مطلقا وفي بعض الحشفة بحسابه اي حساب ذلك البعض منسوبا الى مجموعها خاصة وفي
ذكر العنين ثلث الدية لانه عضو اشل ودية ذلك كما ان في الجناية عليه صحيحا حتى صار
اشل ثلثي ديته ولو قطع بعض ذكر العنين اعتبر بحسابه من المجموع لا من الحشفة و
الفرق بينه وبين الصحيح ان الحشفة في الصحيح هي الركن الاعظم في لذة الجماع بخلافها
في العنين لاستواء الجميع في عدم المنفعة مع كونه عضوا واحدا فنسب بعضه
الى مجموعه على الاصل السادسة عشرة في الخصيتين معا الدية وفي كل واحدة نصف

اي بناء على الاصل

الزر بالكسر الذي يوضع في القميص

للخبر العام وقيل والقايل به جماعة منهم الشيخ في الخلاف واتباعه والعلامة في لحى في
اليسرى الثلثان وفي اليمنى الثلث لحسنة عبد الله بن سنان عن الصادق عم وغيرها
ولما روى من ان الولد يكون من اليسرى ولنقاوتهما في المنفعة المناسب لتفاوت
الدية ويعارض باليد القوية الباطشة والضعيفة والعين كذلك وتخلق الولد منهما لم يثبت
وخبره مرسل وقد انكره بعض الاطباء وفي ادرتهما بضم الهمزة وسكون الدال وفتح الراء
وهي انتفاخهما اربعماية دينار فان فحج بفتح الفاء والحاء المهملة والجيم اي تباعدت
رجلاه اعقابا مع تقارب صدور قدميه فلم يقدر على المشي قيد زايد على الفحج لان
مطلقه يمكن معه المشي قال الجوهري الفحج بالتحريك مشية الافحج وتفحج في مشيته مثله
وفي حكمه ما اذا مشى مشيا لا ينتفع به فثمانماية دينار على المشهور ومستنده
كتاب ظريف **السابعة عشرة** في الشفرين بضم الشين وهما اللحم المحيط بالفرج احاطة
الشفتين بالفم الدية وفي كل واحد النصف من السليمة والرتقاء والبكر والثيب
والكبيرة والصغيرة وفي الركب بالفتح محركا وهو من المراة مثل موضع العانة من الرجل
الحكومة **الثامنة عشرة** في الافضاء الدية وهو تصيير مسلك البول والحيض واحدا
وقيل مسلك الحيض والغايط وهو اقوى في تحققه فيجب الدية بايهما كان لذهاب منفعة الجماع
معهما ولا فرق بين الزوج وغيره اذا كان قبل بلوغها ويختص غيره بعده ويسقط عن
الزوج اذا كان بعد البلوغ لانه فعل ماذون فيه شرعا اذا لم يكن بتفريط والا فالمتجه
ضمان الدية كالضعيفة التي يغلب الظن بافضائها ولو كان قبله ضمن مع المهر ديتها
ان وقع بالجماع لتحقق الدخول الموجب لاستقراره ولو وقع بغيره بني استقراره
على عدم عروض موجب التنصيف وانفق الزوج عليها حتى يموت احدهما
وقد تقدم في النكاح انها تحرم عليه مؤبدا مضافا الى ذلك وان لم تخرج عن
حباله بدون الطلاق وكذا لا تسقط عنه النفقة وان طلقها لصحيحة الحلبي عن
ابي عبد الله عم عليه الاجراء عليها ما دامت حية وفي سقوطها بتزويجها بغيره وجهان
من اطلاق النص بثبوتها الى ان يموت احدهما ومن حصول الغرض لوجوبها على غيره

وزوال

صلاحيتها

وزوال الموجب لها وان العلة عدم صلوحيتها للغير بذلك وتعطلها عن الازواج وقد زال فيزول
الحكم وفيه منع انحصار الغرض في ذلك ومنع العلة المؤثرة وزوال الزوجية لو كان كافيا لسقطت
بدون التزويج وهو باطل اتفاقا **التاسعة عشرة** في الاليين وهما اللحم الناتي بين الظهر
والفخذين الدية وفي كل واحدة النصف اذا اخذت الى العظم الذي تحتهما وفي ذهاب بعضهما بقدره
فان جهل المقدار قال في التحرير وجبت حكومة ويشكل بما لو قطع بزيادة مقداره على الحكومة
او نقصانه مع الجهل بمجموع المقدار فينبغي الحكم بثبوت المحقق منه كيف كان **العشرون** الرجلان
فيهما الدية وفي كل واحدة النصف وحدهما مفصل الساق وان اشتملت على الاصابع
وفي الاصابع منفردة الدية وفي كل واحدة عشر سواء الابهام وغيرها والخلاف هنا كما سبق
ودية كل اصبع مقسومة على ثلث انامل بالسوية ودية الابهام مقسومة على اثنين
بالسوية ايضا وفي الساقين وحدهما الركبة الدية وكذا في الفخذين لان كل واحد منهما مما
في الانسان منه اثنان هذا اذا قطعا منفردين عن الرجل وقطع الفخذ منفردا عن الساق اما
لو جمع بينهما او بينها ففيه ما مر في اليدين من احتمال دية واحدة اذا قطع من المفصل ودية
وحكومة وتعدد الدية بتعدد موجبه والكلام في الاصبع الزايدة والرجل ما تقدم **الحادية
والعشرون** في الترقوة بفتح التاء فسكون الراء فضم القاف وهي العظم الذي بين ثغرة
النحر والعاتق اذا كسرت فجبرت على غير عيب اربعون دينارا روى ذلك في كتاب ظريف
ولو جبرت على عيب احتمل استصحاب الدية كما لو لم تجبر والحكومة رجوعا الى القاعدة ويشكل
لو نقصت عن الاربعين لوجوبها فيما لو عدم العيب فكيف لا تجب معه ولو قيل بوجوب اكثر
الامرين كان حسنا وترقوة المراة كالرجل في وجوب الاربعين عملا بالعموم ولو كان
ذميا فنسبتها الى دية المسلم من ديته وفي كسر عظم من عضو خمس دية ذلك العضو فان صلح
على صحة فاربعة اخماس دية كسره وفي موضحته ربع دية كسره وفي رضه ثلث دية
ذلك العضو وفي نسخ الكتاب ثلثا دية بالف التثنية والظاهر انه سهو لان الثلث
هو المشهور والمروي فان صلح المرضوض على صحة فاربعة اخماس دية رضه ولو
صلح بغير صحة فالظاهر استصحاب ديته وفي فكه بحيث يبطل العضو ثلثا ديته

العلية
بين
القطع عن الزوج
يتعطل

لان ذلك بمنزلة الشلل فان صلح على صحة فاربعة اخماس دية فكه ولو لم يتعطل فالحكومة
هذا هو المشهور والاكثر لم يتوقفوا في حكمه الا المحقق في النافع فنسبه الى الشيخين
والمستند كتاب ظريف مع اختلاف يسير فلعله نسبه اليهما لذلك الثانية والعشرون
في كل ضلع مما يلي القلب اي من الجانب الذي فيه القلب اذا كسرت خمسة وعشرون دينارا واذا
كسرت تلك الضلع مما يلي العضد عشرة دنانير ويستوي في ذلك جميع الاضلاع والمستند كتاب
ظريف ولو كسر عصعصه بضم عينيه وهو عجب الذنب بفتح عينه وهو عظم يقال انه اول ما يخلق
وآخر ما يبلى فلم يملك حيث كسر غائطه ولم يقدر على امساكه ففيه الدية لصحيحة سليمن بن
خالد عن ابي عبد الله ع في رجل كسر بعصوصه فلم يملك استه فقال فيه الدية كاملة
والبعصوص هو العصعص لكن لم يذكره اهل اللغة فمن ثم عدل المص ره عنه الى العصعص
المعروف لغة وقال الراوندي البعصوص عظم رقيق حول الدبر ولو ضرب عجانه
بكسر العين وهو ما بين الخصية والفقحة فلم يملك غائطه ولا بوله ففيه الدية ايضا في رواية
اسحق بن عمار عن ابي عبد الله ع ونسبه الى الرواية لان اسحق فطحي وان كان ثقة
والعمل بروايته مشهور كالسابق وكثير من الاصحاب لم يذكر فيه خلافا فا
اي ان العمل هو بصحيح سليمن بن خالد
ومن افتض بكرا باصبعه فخرق مثانتها بفتح الميم وهو مجمع البول فلم تملك بولها
فديتها لخرق المثانة ومهر مثل نسائها للافتضاض على الاشهر لتفويت تلك
المنفعة الواحدة في البدن ولرواية هشام بن ابرهيم عن ابي الحسن ع لكن الطريق
ضعيف وقيل ثلث ديتها لرواية ظريف ان عليا ع قضى بذلك وهي اشهر
لكن الاولى اولى لما ذكرناه وان اشتركتا في عدم صحة السند ومن داس بطن
انسان حتى احدث بريح او بول او غائط ديس بطنه حتى يحدث كذلك
او يفتدي ذلك بثلث الدية على رواية السكوني عن ابي عبد الله ع ان
امير المؤمنين ع قضى بذلك وعمل بمضمونها الاكثر ونسبه المص الى الرواية
لضعفها ومن ثم اوجب جماعة الحكومة لانه المتيقن وهو قوي القول
في دية المنافع وهي ثمانية اشياء الاول في ذهاب العقل الدية كاملة

وفي

وفي ذهاب بعضه بحسابه اي حساب الذاهب من المجموع بحسب نظر الحاكم اذ لا يمكن
ضبط الناقص على اليقين وقيل يقدر بالزمان فان جن يوما وافاق يوما فالذاهب
النصف او يوما وافاق يومين فالثلث وهكذا ولو شجه فذهب عقله لم تتداخل
دية الشجة ودية العقل بل تجب الديتان وان كان بضربة واحدة وكذا لو قطع له
عضوا غير الشجة فذهب عقله ولو عاد العقل بعد ذهابه واخذ ديته لم تستعد
الدية لانه هبة من الله تعالى مجددة ان حكم اهل الخبرة بذهابه بالكلية اما مع الشك في
ذهابه فالحكومة الثاني السمع وفيه الدية اذا ذهب من الاذنين مع اليأس
من عوده ولو رجى اهل الخبرة عوده ولو بعد مدة انتظر فان لم يعد فالدية كاملة
وان عاد فالارش لنقصه زمن فواته ولو تنازعا في ذهابه فادعى المجني عليه وانكره
الجاني او قال لا اعلم صدقه وحصل الشك في ذهابه اعتبر حاله عند الصوت العظيم والرعد
القوي والصيحة عند غفلته فان تحقق الامر بالذهاب وعدمه حكم بموجبه والا
حلف القسامة وحكم له والكلام في ذهابه بشجة وقطع اذن كما تقدم من عدم التداخل
وفي ذهاب سمع احدى الاذنين اجمع النصف نصف الدية ولو نقص سمعها من غير
ان يذهب اجمع قيس الى الاخرى بان تسد الناقصة وتطلق الصحيحة ثم يصاح به
بصوت لا يختلف كمية كصوت الجرس حتى يقول لا اسمع ثم يعاد عليه ثانيا من جهة اخرى
فان تساوت المسافتان صدق ولو فعل به كذلك في الجهات الاربع كان اولى ثم تسد
الصحيحة وتطلق الناقصة ويعتبر بالصوت كذلك حتى يقول لا اسمع ثم تكرر عليه الاعتبار
كما مر وينظر التفاوت بين الصحيحة والناقصة ويؤخذ من الدية بحسبه وليكن القياس
في وقت سكون الهواء في موضع معتدل ولو نقصا معا قيس الى ابناء سنه من الجهات
المختلفة بان يجلس قرنه بجنبه ويصاح بهما بالصوت المنضبط من مسافة بعيدة
لا يسمعه واحد منهما ثم يقرب المنادي شيئا فشيئا الى ان يقول القرن سمعت فيعرف
الموضع ثم يدام الصوت ويقرب الى ان يقول المجني عليه سمعت فيضبط ما بينهما من
التفاوت ويكرر كذلك ويأخذ بنسبته من الدية حيث لا يختلف ويجوز الابتداء
من قرب كما ذكر الثالث في ذهاب الابصار من العينين معا الدية وفي ضوء

كل عين نصفها سواء فقأ الحدقة ام ابقاها بخلاف ازالة الاذن وابطال السمع منها وسواء صحيح البصر والاعمش والاخفش ومن في حدقته بياض لا يمنع اصل البصر وانما يحكم بذهابه اذا شهد به شاهدان عدلان او صدقه الجاني ويكفي في اثباته شاهد وامراتان ان كان ذهابه عن غير عمد لانه يوجب المال وشهادتهما مقبولة فيه هذا كله مع بقاء الحدقة والا لم يفتقر الى ذلك ولو عدم الشهود حيث يفتقر اليهما وكان الضرب مما يحتمل زوال النظر معه حلف المجني عليه القسامة اذا كانت العين قائمة وقضى له وقيل يقابل بالشمس فان بقيتا مفتوحتين صدق والا كذب لرواية الاصبغ عن امير المؤمنين ع وفي الطريق ضعف ولو ادعى نقصان بصر احديهما قيست الى الاخرى كما ذكر في السمع واجود ما يعتبر به ما روي صحيحا عن الص ع ان يربط عينه الصحيحة ويأخذ رجل بيضة ويبعد حتى يقول المجني عليه ما بقيت ابصرها فيعلم عنده ثم تشد المصابة ويطلق الصحيحة ويعتبر كذلك ثم يعتبر في جهة اخرى او في الجهات الاربع فان تساوت صدق والا كذب ثم ينظر مع صدقه ما بين المسافتين ويؤخذ من الدية بنسبة النقصان او ادعى نقصانهما قيستا الى ابناء سنه بان يوقف معه وينظر ما يبلغه نظره ثم يعتبر ما يبلغ نظر المجني عليه ويعلم نسبة ما بينهما فان استوت المسافة الاربع صدق والا كذب وح فيحلف الجاني على عدم النقصان ان ادعاه وان قال لا ادري لم يتوجه عليه يمين ولا يقاس النظر في يوم غيم ولا في ارض مختلفة الجهات لئلا يحصل الاختلاف بالعارض

الرابع في ابطال الشم من المنخرين معا الدية ومن احدهما خاصة نصفها ولو ادعى ذهابه وكذبه الجاني عقيب جناية يمكن زوالها بها اعتبر بالروايح الطيبة والخبيثة والروايح الحادة فان تبين حاله حكم به ثم احلف القسامة ان لم يظهر بالامتحان وقضي له وروي عن امير المؤمنين ع بالطريق السابق في البصر تقريب الحراق بضم الحاء وتخفيف الراء وتشديده من لحن العامة قاله الجوهري وهو ما يقع فيه النار عند القدح اي يقرب بعد علوق النار به منه فان دمعت عيناه ونحى انفه فكاذب والا

فصادق

فصادق وضعف طريق الرواية بمجهول الرواة يمنع من العمل بها واثبات الدية بذلك مع اصالة البراءة ولو ادعى نقصه قيل يحلف ويوجب له الحاكم شيئا بحسب اجتهاده اذ لا طريق الى البينة ولا الى الامتحان وانما نسبه الى القول لعدم دليل عليه مع اصالة البراءة وكون حلف المدعي خلاف الاصل وانما مقتضاه حلف المدعى عليه على البراءة ولو قطع الانف فذهب الشم فديتان احديهما للانف والاخرى للشم لان الانف ليس محل القوة الشامة فانها منبثة في زايدتي مقدم الدماغ المشبهتين بحلمتي الثدي تدرك ما يلاقيها من الروايح والانف طريق للهواء الواصل اليها ومثله قوة السمع فانها مودعة في العصب المفروش في مقعر الصماخ يدرك ما يؤدي اليها الهواء فلا يدخل دية احدهما في الاخرى

الخامس الذوق قيل والقايل العلامة قاطعا به وجماعة فيه الدية كغيره من الحواس ولدخوله في عموم قولهم عليهم السلم كل ما في الانسان منه واحد ففيه الدية ونسبه الى القيل لعدم دليل عليه بخصوصه والشك في الدليل العام فانه كما تقدم مقطوع ويرجع فيه عقيب الجناية التي يحتمل ان تلاه اليه الى دعواه مع الايمان البالغة مقدار القسامة لتعذر اقامة البينة عليه وامتحانه و في التحرير يجرب بالاشياء المرة المقرة ثم يرجع مع الاشتباه الى الايمان ومع دعواه النقصان يقضي الحاكم بعد تحليفه بما يراه من الحكومة تقريبا على القول السابق

السادس في تعذر الانزال للمني حالة الجماع الدية لفوات الماء المقصود للنسل وفي معناه تعذر الاحبال والحبل وان نزل المني لفوات النسل لكن في تعذر الحبل دية المراة اذا ثبت استناد ذلك الى الجناية والحق به ابطال الالتذاذ بالجماع لو فرض مع بقاء الامناء والاحبال وهو بعيد ولو فرض فالمرجع اليه فيه مع وقوع جناية يحتمله مع القسامة لتعذر الاطلاع عليه من غيره

السابع في سلس البول وهو نزوله مترشحا لضعف القوة الماسكة له الدية على المشهور والمستند رواية غياث بن ابرهيم وهو ضعيف لكنها مناسبة لما يستلزمه من فوات المنفعة المتحدة ولو انقطع فالحكومة وقيل ان دام الى الليل ففيه الدية وان دام الى الزوال

ففيه الثلثان والى ارتفاع النهار ففيه ثلث الدية ومستند التفصيل رواية اسحق بن عمار عن الصادق ع معللا الاول بمنعه المعيشة وهو يؤذن بان المراد معاودته كذلك في كل يوم كما فهمه منه العلامة لكن في الطريق اسحق وهو فطحي وصالح بن عقبة وهو كذاب غال فلا التفات الى التفصيل نعم يثبت الارش في جميع الصور حيث لا دوام

الخامس في اذهاب الصوت مع بقاء اللسان على اعتداله وتمكنه من التقطيع والترديد الدية لانه من المنافع المتحدة في الانسان ولو اذهب معه حركة اللسان فدية وثلثان لانه في معنى شلله ويدخل دية النطق بالحروف في الصوت لانه منفعة الصوت اهمها النطق مع احتمال عدمه للمغايرة

الفصل الثالث في الشجاج بكسر الشين جمع شجة بفتحها وهي الجرح المختص بالراس والوجه وتسمى في غيرهما جرحا بقول مطلق وتوابعهما مما خرج عن الاقسام الثمانية من الاحكام وهي اي الشجاج ثمان الحارصة وهي القاشرة للجلد وفيها بعير والدامية وهي التي تقطع الجلد وتاخذ في اللحم يسيرا وفيها بعيران والباضعة وهي الآخذة كثيرا في اللحم ولا تبلغ سمحاق العظم وفيها ثلثة ابعرة وهي المتلاحمة على الاشهر وقيل ان الدامية هي الحارصة وان الباضعة مغايرة للمتلاحمة فيكون الباضعة هي الدامية بالمعنى السابق واتفق القايلان على ان الاربعة الالفاظ موضوعة لثلاثة معان وان واحدا منها مرادف والاخبار مختلفة ايضا ففي رواية منصور بن حازم عن ابي عبد الله ع في الحارصة وهي الخدش بعير وفي الدامية بعيران وفي رواية مسمع عنه ع في الدامية بعير وفي الباضعة بعيران وفي المتلاحمة ثلاثة والاولى تدل على الاول والثانية على الثاني والنزاع لفظي والسمحاق بكسر السين المهملة واسكان الميم وهي التي تبلغ السمحاقة وهي الجلدة الرقيقة المغشية للعظم ولا تقشرها وفيها اربعة ابعرة والموضحة وهي التي تكشف عن وضح العظم وهو بياضه وتقشر السمحاقة وفيها خمسة ابعرة والهاشمة وهي التي تهشم العظم اي تكسره وان لم تسبق بجرح وفيها عشرة ابعرة ارباعا على نسبة ما يؤخذ في الدية الكاملة من

المخاض بنات المخاض واللبون والحقق واولاد اللبون فالعشرة هنا بنتا مخاض وابنا لبون وثلث بنات لبون وثلث حقق ان كان خطا واثلاثا على نسبة ما يؤخذ في الدية الكاملة ان كان شبيها بالخطا فيكون ثلث حقق وثلث بنات لبون واربع خلف حوامل بناء على ما دلت عليه صحيحة ابن سنان من التوزيع واما على ما اختاره المصنف فلا يتحقق بالتحرير ولكن ما ذكرناه منه مبرئ ايضا لانه ازيد سنا في بعضه والمنقلة بتشديد القاف مكسورة وهي التي تحوج الى نقل العظم اما بان ينتقل عن محله الى آخر او يسقط قال المبرد المنقلة ما يخرج منها عظام صغار واخذه من النقل بالتحريك وهي الحجارة الصغار وقال الجوهري هي التي تنقل العظم اي تكسره حتى يخرج منها فراش العظام بفتح الفاء وهي عظام رقاق تلي القحف وفيها خمسة عشر بعيرا والمأمومة وهي التي تبلغ ام الراس اعني الخريطة التي تجمع الدماغ بكسر الدال ولا تفتقها وفيها ثلثة وثلثون بعيرا على ما دلت عليه صحيحة الحلبي وغيره وفي كثير من الاخبار ومنها صحيحة معوية بن وهب فيها ثلث الدية فيزيد ثلث بعير وربما جمع بينهما بان المراد بالثلث ما اسقط منه الثلث ولو دفعها من غير الابل لزمه اكمال الثلث محررا والاقوى وجوب الثلث واما الدامغة وهي التي تفتق الخريطة الجامعة للدماغ وتبعد معها السلامة من الموت فان مات بها فالدية وان فرض انه سلم قيل زيدت حكومة على المأمومة لوجوب الثلث بالآمة فلا بد لفتق الخريطة من حق آخر وهو غير مقدر فالحكومة وهو حسن فهذه جملة الجراحات الثمانية المختصة بالراس المشتملة على تسعة اسماء ومن التوابع الجائفة وهي الواصلة الى الجوف من اي الجهات كان ولو من ثغرة النحر وفيها ثلث الدية باضافة ثلث البعير هنا اتفاقا وفي النافذة في الانف بحيث تثقب المنخرين معا ولا تنسد ثلث الدية فان صلحت وانسدت فخمس الدية وفي النافذة في احد المنخرين خاصة عشر الدية ان صلحت والا فسدس الدية لانها على النصف منهما والمستند كتاب ظريف لكنه اطلق العشر في احدهما كما هنا والتفصيل فيه

كالسابق المعلامه وفي شق الشفتين حتى تبدو الاسنان ثلث ديتهما سواء استوعبهما الشق ام لا ولو برات الجراحة فخمس ديتهما وفي شق احديهما ثلث ديتها ان لم تبرأ فان برات فخمسها استنادا الى كتاب ظريف وفي احمرار الوجه بالجناية من لطمة وشبهها دينار ونصف وفي اخضراره ثلثة دنانير وفي اسوداده ستة لرواية اسحق بن عمار والمشهور ان هذه الجنايات الثلث في البدن على النصف والرواية خالية عنه وظاهرها ان ذلك يثبت بوجود اثر اللطمة ونحوها في الوجه وان لم يستوعبه ولم تدم فيه وربما قيل باشتراط الدوام والا فالارش ولو قيل بالارش مطلقا لضعف المستند ان لم يكن اجماع كان حسنا وفي تعدي حكم المروي الى غيره من الاعضاء التي ديته اقل كاليد والرجل بل الاصبع وجهان وعلى تقديره فهل يجب فيه بنسبة ديته الى دية الوجه ام بنسبة ما وجب في البدن الى الوجه وجهان ولما ضعف ماخذ الاصل كان اثبات مثل هذه الاحكام اضعف واطلاق الحكم يشمل الذكر والانثى فيتساويان في ذلك وسياتي التنبيه عليه ايضا ودية الشجاج المتقدمة في الوجه والراس سواء لما تقرر من انها لا تطلق الا عليهما وفي البدن بنسبة دية العضو الى الراس ففي حارصة اليد نصف بعير وفيها في انملة ابهامها نصف عشره وهكذا وفي النافذة في شيء من اطراف الرجل مائة دينار على قول الشيخ وجماعة ولم نقف على مستنده وهو مع ذلك مشكل بما لو كانت دية الطرف تقصر عن المائة كالانملة اذ يلزم زيادة دية النافذة فيها على ديتها بل على دية انملتين حيث تشتمل الاصبع على ثلث وربما خصها بعضهم بعضو فيه كمال الدية ولا باس به ان تعين العمل باصله و ان الموجود في كتاب ظريف ليس مطلقا كما ذكروه بل قال ان في الخد اذا كانت فيه نافذة يرى منها جوف الفم فديتها مائة دينار وتخصيصهم الحكم بالرجل يقتضي ان المراة ليست كذلك فيحتمل الرجوع فيها الى الاصل من الارش او حكم الشجاج بالنسبة وثبوت خمسين دينارا على النصف كالدية وفي بعض فتاوى المصنف ان الانثى كالذكر في ذلك ففي نافذتها مائة دينار ايضا وكل ما ذكر من الدينار فهو منسوب الى صاحب

الدية التامة والمراة الكاملة وفي العبد والذمي بنسبتهما الى النفس كتب المصنف على الكتاب في تفسير ذلك ان ما ذكر فيه لفظ الدينار من الابعاض كالنافذة والاحمرار والاخضرار فهو واجب للرجل الكامل والمراة الكاملة فاذا اتفق في ذمي او عبد اخذ بالنسبة مثلا النافذة فيها مائة دينار ففي الذمي ثمانية دنانير وفي العبد عشر قيمته وكذا الباقي ومعنى الحكومة والارش فيما لا تقدير لديته واحد وهو ان يقوم المجني عليه مملوكا وان كان حرا تقديرا صحيحا على الوصف المشتمل عليه حالة الجناية وبالجناية وينسب احدى القيمتين الى الاخرى ويؤخذ من الدية اي دية المجني كيف اتفقت بنسبته فلو قوم عبدا صحيحا بعشرة ومعيبا بتسعة وجب للجناية عشر دية الحر ويجعل العبد اصلا للحر في ذلك كما ان الحر اصل له في المقدر ولو كان المجني عليه مملوكا استحق مولاه التفاوت بين القيمتين ولو لم ينقص بالجناية كقطع السلعة والذكر ولحية المراة فلا شيء الا ان ينقص حين الجناية بسبب الالم فيجب ما لم يستوعب القيمة ففيه ما مر ولو كان المجني عليه قتلا او جرحا خنثى مشكلا ففيه نصف دية ذكر ونصف دية انثى ويحتمل دية انثى لانه المتيقن وجرحه فيما لا يبلغ ثلث الدية كجرح الذكر كالانثى وفيما بلغه ثلثة ارباع دية الذكر بحسبه ومن لا ولي له فالحاكم وليه يقتص له من المتعمد وياخذ الدية في الخطاء والشبيه وقيل والقايل الشيخ واتباعه والمحقق والعلامة بل كاد يكون اجماعا ليس له العفو عن القصاص ولا الدية لصحيحة ابي ولاد عن الصادق ع في الرجل يقتل وليس له ولي الا الامام انه ليس للامام ان يعفو وله ان يقتل او ياخذ الدية وهو يتناول العمد والخطاء وذهب ابن ادريس الى جواز عفوه عن القصاص والدية كغيره من الاولياء بل هو اولى بالحكم ويظهر من المصنف الميل اليه حيث جعل المنع قولا وحيث كانت الرواية صحيحة وقد عمل بها الاكثر فلا وجه للعدول عنها

في التقابع وهي اربعة الاول في دية الجنين وهو الحمل في بطن

امر سمي به لاستتاره فيه من الاجتنان وهو الستر فهو بمعنى المفعول في النطفة
اذا استقرت في الرحم واستعدت للنشو عشرون دينارا ويكفي في
ثبوت العشرين مجرد الالقاء في الرحم مع تحقق الاستقرار ولو افزعه
اي افزع المجامع المدلول عليه بالمقام مفزع وان كان هو المراة فعزل
فعشرة دنانير بين الزوجين اثلاثا ولو كان المفزع المراة فلا شي لها
ولو انعكس العكس ان قلنا بوجوب الدية عليه مع العزل اختيارا لكن الاقوى
عدمه وجواز الفعل وقد تقدم وفي العلقة وهي القطعة من الدم يتحول اليها
النطفة اربعون دينارا وفي المضغة وهي القطعة من اللحم بقدر ما يمضغ ستون
دينارا وفي العظم اي ابتداء تخلقه من المضغة ثمانون دينارا وفي التام
الخلقة قبل ولوج الروح فيه مائة دينار ذكرا كان الجنين او انثى ومستند
التفصيل اخبار كثيرة منها صحيحة محمد بن مسلم عن ابي جعفر ع وقيل متى لم يتم خلقته ففيه
غرة عبد او امة صحيحا لا يبلغ الشيخوخة ولا ينقص سنه عن سبع سنين تفسير للغرة
لرواية ابي بصير وغيره عن ابي عبد الله ع والاول اشهر فتوى واصح رواية
ولو كان الجنين ذميا اي متولدا عن ذمي ملحقا به فثمانون درهما عشر دية ابيه
كما ان المائة عشر دية المسلم وروي ضعيفا عشر دية امه ولو كان مملوكا
فعشر قيمة الام المملوكة ذكرا كان ام انثى مسلما كان ام كافرا اعتبارا بالمالية
ولو تعدد ففي كل واحد عشر قيمتها كما يتعدد ديته لو كان حرا ولا كفارة
هنا اي في قتل الجنين في جميع احواله لان وجوبها مشروط بحيوة القتيل ولو
ولجته الروح فدية كاملة للذكر ونصف للانثى وان خرج ميتا مع تيقن
حيوته في بطنها فلو احتمل كون الحركة لريح وشبهه لم يحكم بها ومع الاشتباه
اي اشتباه حاله هل هو ذكر او انثى فعلى الجاني نصف الديتين دية
الذكر ودية الانثى لصحيحة عبد الله بن سنان وغيرها وقيل يقرع

لانها

ميتا

لانها لكل امر مشكل ويضعف بانه لا اشكال مع ورود النص الصحيح بذلك
وعمل الصحاب حتى قيل انه اجماع ويتحقق الاشتباه بان تموت المراة ويموت الولد
معها ولم يخرج مع العلم بسبق الحيوة اي حيوة الجنين على موته اما سبق موته على
موت امه او عدمه فلا اثر له وتجب الكفارة بقتل الجنين حيث تلجه الروح كالمولود
وقيل مطلقا مع المباشرة لقتله لا مع التسبيب كغيره وفي اعضائه وجراحاته
بالنسبة الى ديته ففي قطع يده خمسون دينارا وفي حارصته دينار وهكذا
ولو لم يكن للجناية مقدر فالارش وهو تفاوت ما بين قيمته صحيحا ومجنيا عليه
بتلك الجناية من ديته ويرثه وارث المال الاقرب فالاقرب ويعتبر قيمة الام
لو كانت امة عند الجناية لانها وقت تعلق الضمان لا وقت الاجهاض
وهو الاسقاط فهي اي دية الجنين في مال الجاني ان كان القتل عمدا حيث لا يقتل
به او شبيها بالعمد والا ففي مال العاقلة كالمولود وحكمها في التقسيط والتاجيل
كغيره وفي قطع راس الميت المسلم الحر مائة دينار سواء في ذلك الرجل والمراة و
الصغير والكبير للاطلاق والمستند اخبار كثيرة منها حسنة سليمن بن خالد
عن ابي الحسن ع وفيها ان دية الجنين في بطن امه قبل ان ينشا فيه الروح
وقد عرفت ان الذكر والانثى فيه سواء وفي خبر آخر رواه الكليني مرسلا
عن الصادق ع انه افتى بذلك للمنصور حيث قطع بعض مواليه راس آخر بعد موته
وعلل وجوب المائة بان في النطفة عشرين دينارا وفي العلقة عشرين وفي
المضغة عشرين وفي العظم عشرين وقال ثم انشاناه خلقا آخر وهذا
هو ميت بمنزلته قبل ان ينفخ فيه الروح في بطن امه جنينا وفي شجاجه وجراحه
بنسبته ففي قطع يده خمسون دينارا وفي قطع اصبعه عشرة دنانير وفي حارصته
دينار وهكذا وهذه الدية ليست لورثته بل تصرف في وجوه القرب عن الميت
للاخبار المذكورة فارقا فيها بينه وبين الجنين حيث يكون دية لورثته
بان الجنين مستقبل مرجو نفعه قابل للحيوة عادة بخلاف الميت فانه قد مضى

وذهبت منفعته فلما مثل به بعد موته صارت ديته بتلك المثلة له لا لغيره يحج بها عنه ويفعل بها ابواب البر والخير من الصدقة وغيرها وقال المرتضى يكون لبيت المال والعمل على ما دلت عليه الاخبار ولو لم يكن للجناية مقدر اخذ الارش لو كان حيا منسوبا الى الدية ولو لم يبن الراس بل قطع ما لو كان حيا لم يعش مثله فالاظهر وجوب مائة دينار ايضا عملا بظاهر الاخبار

وهل يفرق هنا بين العمد والخطا كغيره حتى الجنين يحتمله لاطلاق والتفصيل في الجناية على الادمي وان لم يكن حيا كالجنين وغيره بل يجب على الجاني مطلقا وقوفا فيما خالف الاصل على موضع اليقين مويدا باطلاق الاخبار والفتوى بان الدية على الجاني مع ترك الاستفصال في واقعة الحال السابقة الدال على العموم وهل يجوز قضاء دينه من هذه الدية وجهان من عدم دخوله في اطلاق الصدقة ووجوه البر وكون قضاء الدين ملازما للارث لظاهر الاية ومن ان نفعه بقضاء دينه اقوى ويمنع عدم دخوله في البر بل هو من اعظمها ولان من جملتها قضاء دين الغارم وهو من جملة افراده وهذا اقوى ولو كان الميت ذميا فعشر ديته او عبدا فعشر قيمته ويتصدق بها عنه كالحر للعموم

الثاني في العاقلة التي تحمل دية الخطاء سميت بذلك اما من العقل وهو الشد ومنه سمي الحبل عقالا لانها تعقل الابل بفناء ولي المقتول المستحق للدية او لتحملهم العقل وهو الدية وسميت الدية بذلك لانها تعقل لسان ولي المقتول او من العقل وهو المنع لان العشيرة كانت تمنع القاتل بالسيف في الجاهلية ثم منعت عنه في الاسلام بالمال وهم من يتقرب الى القاتل بالاب كالاخوة والاعمام واولادهما وان لم يكونوا وارثين في الحال وقيل من يرث دية القاتل لو قتل ولا يلزم من لا يرث من ديته شيئا مطلقا وقيل هم المستحقون لميراث القاتل من الرجال العقلاء من قبل ابيه او امه فان تساوت القرابتان كاخوة الاب واخوة الام كان على اخوة الاب الثلثان وعلى اخوة

الام

فقال

الام الثلث وما اختاره المصنف هو الاشهر بين المتاخرين ومستنده غير نقي ولا تعقل المراة والصبي والمجنون والفقير عند استحقاق المطالبة وهو حلول اجل الدية وان كان غنيا او عاقلا وقت الجناية وان ورثوا جميعا من الدية ويدخل في العقل العمودان الاباء والاولاد وان علوا او سفلوا لانهم اخص القوم واقربهم ولرواية سلمة بن كهيل عن امير المومنين عم في القاتل الموصلي حين كتب الى عامله يسئل عن قرابة فلان من المسلمين فان كان ثم رجل يرثه سهم في الكتاب لا يحجبه عن ميراثه احد من قرابته فالزمه الدية في ثلث سنين الحديث وفي سلمة ضعف والاولوية هنا ممنوعة لانه حكم مخالف للاصل والمشهور عدم دخولهم فيه لاصالة البراءة وقد روي ان النبي ص فرض دية امراة قتلها اخرى على عاقلتها وبرء الزوج والولد ومع عدم القرابة التي تحكم بدخوله فالمعتق للجاني فان لم يكن فعصباته ثم معتق المعتق ثم عصباته ثم معتق ابي المعتق ثم عصباته كترتيب الميراث ولا يدخل ابن المعتق وابوه وان علا او سفل على الخلاف ولو تعدد المعتق اشتركوا في العقل كالارث ثم مع عدمهم اجمع فعلى ضامن الجريرة ان كان هناك ضامن ثم مع عدمه او فقره فالضامن الامام عم من بيت المال ولا تعقل العاقلة عمدا محضا ولا شبيهاته وانما تعقل الخطا المحض وكذا لا تعقل بهيمة اذا جنت على انسان وان كانت جنايتها مضمونة على المالك على تقدير تفريطه وكذا لا تعقل العصبة قتل البهيمة بل هي كسائر ما يتلفه من الاموال ولا جناية العبد بمعنى ان العبد لو قتل انسانا خطاء او جني عليه لا تعقل عاقلته جنايته بل يتعلق برقبته كما سلف وتعقل الجناية عليه اي تعقل عاقلة الحر الجاني على العبد خطاء جنايته عليه كما تعقل جنايته على الحر لعموم ضمان العاقلة الجناية على الادمي وقيل لا تضمن العاقلة الجناية عليه ايضا بل انما تعقل الديات والماخوذ عن العبد قيمة لا دية كسائر قيم الاموال المتلفة وبه قطع في التحرير في باب العاقلة وجعله تفسيرا لقوله ص لا تحمل العاقلة عبدا والاجود الاول وعليه نزل

عامله
معتق
سلف

عطف على الفراى كما يجب في غرة الجنين
قوله وعدم عطف على المقتول او تخليه

للحديث وبه جزم في اول الديات منه ايضا كغيره من كتبه وبالجملة فانما يعقل العاقلة اتلاف الجرح
للآدمي مطلقا ان كان المتلف صغيرا او مجنونا او خطاء ان كان مكلفا لا غيره من
الاموال وان كان حيوانا وشمل اطلاق المص ضمان العاقلة دية الموضحة فما فوقها
وما دونها وهو في الاول محل وفاق وفي الثاني خلاف منشاؤه عموم
الادلة على تحملها للدية من غير تفصيل وخصوص قول الباقر ع في موثقة ابي مريم الانصاري
قال قضى امير المؤمنين ع انه لا تحمل على العاقلة الا الموضحة فصاعدا مؤيدا
باصالة البراءة من الحكم المخالف للاصل وهذا هو الاشهر وعاقلة الذمي نفسه دون
ورثته عصبته وان كانوا كفارا ومع عجزه عن الدية فالامام ع لانه يؤدي الجزية
اليه كما يؤدي المملوك الضريبة الى مولاه فكان بمنزلته وان خالفه في كون مولى العبد
لا يعقل جنايته لانه ليس مملوكا محضا كذا عللوه وفيه نظر وتقسط الدية على العاقلة
بحسب ما يراه الامام ع من حالتهم في الغنى والفقر لعدم ثبوت تقديره شرعا
فيرجع الى نظره ع وقيل والقائل الشيخ في احد قوليه وجماعة على الغني نصف دينار
وعلى الفقير ربعه لاصالة براءة الذمة من الزائد على ذلك والمرجع فيهما الى العرف لعدم
تحديدهما شرعا والاول اجود والاقرب الترتيب في التوزيع فياخذ من
اقرب الطبقات اولا فان لم يحتمل تخطا الى البعيد ثم الابعد وهكذا ينتقل مع
الحاجة الى المولى ثم الى عصبته ثم الى مولى المولى ثم الى الامام ع ويحتمل بسطها
على العاقلة اجمع من غير اختصاص بالقرب لعموم الادلة وعلى القول بالتقدير لو لم يسع
الطبقة القريبة الدية بالنصف والربع انتقل الى الثانية وهكذا الى الامام حتى لو
لم يكن له الا اخ غني اخذ منه نصف دينار والباقي على الامام ع ولو قتل الاب
ولده عمدا فالدية لوارث الابن ان اتفق ولا نصيب للاب منها فان لم يكن له وارث
سوى الاب فللامام ع ولو قتله خطأ فالدية على العاقلة ولا يرث الاب
منها شيئا على الاقوى لان العاقلة يتحمل عن جنايته فلا يعقل تحملها له
ولقبح ان يطالب الجاني غيره بجناية جناها ولولا الاجماع على ثبوتها على العاقلة
لغيره لكان العقل يابى ثبوتها عليهم مطلقا وقيل يرث منها نصيبه ان قلنا

بارث

بارث القاتل خطأ هنا لعموم وجوب الدية على العاقلة وانتقالها الى الوارث وحيث
لا يمنع هذا النوع من القتل الارث يرث الاب لها اجمع او نصيبه عملا بالعموم
ولو قلنا ان القاتل خطأ لا يرث مطلقا او من الدية فلا بحث وكذا القول لو قتل الابن اباه
خطاء الثالثة في الكفارة اللازمة للقاتل بسبب القتل مطلقا وقد تقدمت
في كتابها وانها كبيرة مرتبة في الخطاء وشبهه وكفارة جمع في العمد ولا تجب مع
التسبيب كمن طرح حجرا فعثر به انسان فمات او نصب سكينا في غير ملكه فهلك بها
آدمي وان وجبت الدية وانما تجب مع المباشرة وتجب بقتل الصبي والمجنون
ممن هو بحكم المسلم كما تجب بقتل المكلف ويستوي فيها الذكر والانثى والحر والعبد
مملوكا للقاتل او لغيره لا بقتل الكافر وان كان ذميا او معاهدا وعلى المشتركين في
القتل وان كثروا كل واحد كفارة كملا ولو قتل القاتل قبل التكفير في العمد او مات
قبل التكفير اخرجت الكفارات الثلث من ماله ان كان له مال لانه حق مالي فيخرج
من الاصل وان لم يوص به كالدين وكذا كل من عليه كفارة مالية فمات قبل اخراجها
وغلبوا عليها هنا جانب المالية وان كان بعضها بدنيا كالصوم لانها في معنى عبادة
واحدة فرجح فيها جانب المال كالحج وانما قيده بالعمد لان كفارة الخطاء وشبهه مرتبة
والواجب قد يكون ماليا كالعتق والاطعام وبدنيا كالصيام والحقوق
البدنية لا يخرج من المال الا مع الوصية بها ومع ذلك يخرج من الثلث كالصلوة
وح فالقاتل خطاء ان كان قادرا على العتق او عاجزا عنه وعن الصوم اخرجت
الكفارة من ماله كالعامد وان كان فرضه الصوم لم يخرج الا مع الوصية فلذا قيد
لانتفائه بغير العمد الى التفصيل الرابع في الجناية على الحيوان الصامت من آتلف
ما يقع عليه الزكاة سواء كان ماكولا كالابل والبقر والغنم ام لا كالاسد والنمر
والفهد بها اي بالتذكية بغير اذن مالكه فعليه ارشه وهو تفاوت ما بين
قيمته حيا ومذكى مع تحقق النقصان لا قيمته لان تذكيته لا تعد اتلافا
محضا لبقاء المالية فالباقي لو فرض عدم القيمة اصلا كذبحه في برية لا يرغب

عتق رقبة او صيام شهرين او اطعام ستين مسكينا

اصل م

حكم م

كالعامد م

احد في شرائه لزمه القيمة لا نها تح مقدار النقص وليس للمالك مطالبته بالقيمة كملا ودفعه اليه
على الاقرب لاصالة براءة ذمة الجاني مما زاد على الارش ولانه باق على ملك مالكه فلا
ينتقل عنه الا بالتراضي من الجانبين وخالف في ذلك الشيخان وجماعة فخيروا المالك
بين الزامه بالقيمة يوم الاتلاف وتسليمه اليه وبين مطالبته بالارش نظرا الى كونه
مفوتا بالمعظم منافعه فصار كالتالف وضعفه ظ ولو اتلفه فعليه قيمته يوم تلفه
ان لم يكن غاصبا لانه يعم تفويت ماليته الموجب للضمان ويوضع منها ماله قيمة
من الميتة كالشعر والصوف والوبر والريش وفي الحقيقة انما وجب هنا عين
الارش لكن لما كان المضمون اكثر القيمة اعتبرناه ولو كان المتلف غاصبا فقيل
هو كذلك وقيل يلزمه اعلى القيم من حين الغصب الى حين الاتلاف وهو اقوى وقد
تقدم ثم لو اهمله ولو تعيب بفعله من دون ان يتلف كان قطع بعض اعضائه
او جرحه او كسر شيئا من عظامه فلمالكه الارش ان كانت جنايته مستوفاة والا فالقيمة
على ما فصل وكذا لو تلف بعد ذلك بالجناية واما لو اتلف ما لا يقع عليه الذكاة
ففي كلب الصيد اربعون درهما على الاشهر رواية وفتوى وقيل قيمته كغيره من
الحيوان القيمي اما لعدم ثبوت المقدر او لرواية السكوني عن الصادق ع ان امير
المؤمنين ع حكم فيه بالقيمة وبين التعليلين بون بعيد وخصه الشيخ ره
بالسلوقي نظرا الى وصفه في الرواية به وهو نسبة الى سلوق قرية باليمن
اكثر كلابها معلمة والباقون حملوه على المعلم مطلقا للمشابهة وفي كلب
الغنم كبش وهو ما يطلق عليه اسمه لعدم تحديد سنه شرعا ولا لغة لرواية
ابي بصير عن احدهما ع وقيل والقائل الشيخان وابن ادريس وجماعة في
قتله عشرون درهما لرواية ابن فضال عن بعض اصحابه عن ابي عبد الله ع
وهي ضعيف مرسلة والعجب من ابن ادريس المانع من خبر الواحد مطلقا
كيف يذهب هنا الى ذلك لكن لعله استند الى ما توهمه من الاجماع
لا الى الرواية وفي قول ثالث ان الواجب فيه القيمة كما مر وفي كلب

الحايط

الحايط وهو البستان وما في معناه عشرون درهما على المشهور ولم نقف على
مستنده والقول بالقيمة اجود وفي كلب الزرع قفيز من طعام وهو في رواية
ابي بصير المتقدمة وخصه بعض الاصحاب بالحنطة وهو حسن ولا تقدير لما عداها والاثمان
على قاتلها ويشمل اطلاقه كلب الدار وهو اشهر القولين فيه وفي رواية ابي بصير عن احدهما
ع ان في كلب الاهل قفيزا من تراب واختاره بعض الاصحاب اما الخنزير فيضمن
للذمي مع الاستتار به بقيمته عند مستحليه ان اتلفه وبارشه كذلك ان اعابه وكذا لو
اتلف المسلم عليه اي على الذمي المستتر وترك التصريح بالذمي لظهوره ولعل التصريح
كان اظهر خمرا وآلة لهو مع استتاره بذلك فلو اظهر شيئا منها فلا ضمان
على المتلف مسلما كان ام كافرا فيهما ويضمن الغاصب قيمة الكلب السوقية لانه
مؤاخذ باشق الاحوال وجانب المالية معتبر في حقه مطلقا بخلاف الجاني فانه
لا يضمن الا المقدر الشرعي وانما يضمن الغاصب القيمة ما لم ينقص عن المقدر الشرعي
فيضمن المقدر وبالجملة فيضمن الغاصب اكثر الامرين من القيمة والمقدر الشرعي
ويضمن صاحب الماشية جنايتها ليلا لا نهارا على المشهور والمستند رواية
السكوني عن ابي عبد الله ع عن ابيه قال كان علي ع لا يضمن ما افسدت البهايم
نهارا ويقول على صاحب الزرع حفظه وكان يضمن ما افسدته ليلا وروي
ذلك عن النبي ص ومنهم وهم جملة المتاخرين كابن ادريس وابن سعيد والعلامة ره
من اعتبر التفريط في الضمان مطلقا ليلا ونهارا اما استضعافا للرواية او حملا لها على
ذلك قال المص ره والحق ان العمل ليس على هذه الرواية بل اجماع الاصحاب ولما كان الواجب
حفظ الدابة ليلا وحفظ الزرع نهارا خرج الحكم عليه وليس في حكم المتاخرين رد
رد لقول القدماء فلا ينبغي ان يكون الاختلاف هنا الا في مجرد العبارة عن
الضابط اما المعنى فلا خلاف فيه انتهى ولا يخفى ما فيه وكيف كان فالاقوى
اعتبار التفريط وعدمه وروى محمد بن قيس عن ابي جعفر ع في بعير بين اربعة عقله
احدهم فوقع في بئر فانكسر ان على الشركاء ضمان حصته لانه حفظ وضيعوا او ذكر

ابو جعفر ع عن امير المؤمنين ع وهو مشكل على اطلاقه فان مجرد وقوعه اعم من
تفريطهم فيه بل من تفريط العاقل ومن ثم اوردها المص كغيره بلفظ الرواية
ويمكن حملها على ما لو عقله وسلمه اليهم فرطوا او نحو ذلك والاقوى ضمان
المفرط منهم دون غيره والرواية حكاية في واقعة محتملة للتاويل ولكن
هذا آخر اللمعة ولم نذكر فيها سوى المهم من الاحكام وهو مشهور بين
الاصحاب هذا بحسب الغالب والافقد عرفت انه ذكر اقوالا نادرة غير
مشهورة وفروعا غير مذكورة والباعث عليه اى المذكور المدلول عليه
بالفعل او على تصنيف الكتاب وان كان اسمه مؤنثا اقتضاء اى
طلب بعض الطلاب وقد تقدم بيانه نعم الله تعم وايانا وجميع المؤمنين
ونفع بشرحها كما نفع باصله بحق الحق واهله والحمد لله وحده وصلوته
على سيدنا محمد النبي وعترته المعصومين الذين اذهب الله عنهم الرجس
وطهرهم تطهيرا آخر كلام المص قدس الله روحه ونحن نحمد الله تعم على توفيقه
وتسهيله لتاليف هذا التعليق ونساله من فضله وكرمه ان يجعله
خالصا لوجهه الكريم موجبا لثوابه الجسيم وان يغفر لنا ما قصرنا فيه
في اجتهاد او وقع فيه من خلال ايراد انه هو الغفور الرحيم صورة خطه رحمه الله
عليه وفرغ من تسويده مؤلفه الفقير الى عفو الله ورحمته زين الدين بن
علي بن احمد الشامي العاملي عامله الله تعم بفضله ونعمه وعفى عن سيئاته
وزلاته بجوده وكرمه على ضيق المجال وتراكم الاهوال الموجبة لتشويش
البال خاتمة ليلة السبت وهي الحادية والعشرون من شهر جمادي
الاولى سنة سبع وخمسين وتسعماية من الهجرة النبوية حامدا مصليا
مسلما اللهم صل على محمد وآل محمد واختم بالخير واتفق الفراغ

من تسويد هذا الكتاب بعون الملك الوهاب على يد احقر
العباد واحوجهم هداية الى سبيل الرشاد محمد صالح ابن بهزاد
ببلدة اصفهان صانها الله من الاعواز والنقصان
حين العشي من يوم السبت خامس عشر شهر
جمادى الاخرى سنة خمس وسبعين بعد الالف
من الهجرة النبوية صلى الله عليه
وآله

كتابخانه آستان قدس

سال ۱۳۴۸ خورشیدی
بازبینی شد

باز بین شد
۱۳۵۳

سال ۱۳۴۸ خورشیدی
بازرسی شد [illegible]